J. germ.
163
md

Digitized by Google

J. germ.
163 nd

Roßhirt

Digitized by Google

Ueber das

französische, rheinische

und

badische Civilrecht,

über dessen

Studium und Vortrag.

Von

C. F. Roßhirt.

Heidelberg.

Druck und Verlag von Julius Groos.

1847.

356. k.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber das französische, rheinische und badische Civilrecht, über dessen Studium und Vortrag.

Von C. F. Roßhirt.

Einleitung.

§. 1.

Jedem wahrhaft gebildeten und edlen Deutschen wird die Wissenschaft für sich ohne Rücksicht auf Nationalitäten und Partheien so vielen Werth darbieten, daß es ihm erfreulich seyn wird, die Betrachtungen kennen zu lernen, welche ein älterer Lehrer [1]) nicht nach Büchern, sondern nach der klaren practischen Anschauung des Gegenstandes gefaßt hat. Damit nun dieser ältere Lehrer, welcher dreißig Jahre seines Lebens nicht nur selbst der unmittelbaren Gegenwart und Praxis zugesehen und von dem mancher Herrsch- und Redeselige unserer Tage die ersten Begriffe bekommen hat, und der die Nachbarstaaten durch Schriften und Reisen kennen gelernt hat, der auch in genauen Verhältnissen mit den bedeutendsten Männern der ausländischen Rechtsliteratur in Deutschland gestanden hat, nämlich mit den verstorbenen Thibaut und Zachariä und dem gelehrten Mittermaier, einmal ein offenes und freies Wort spreche über eine Sache, von welcher Viele sprechen, ohne sie zu verstehen [2]): so wünscht er, daß

1) Die Theorie ist grau, und nur lachend grün ist des Lebens goldner Baum: Es kann Jemand in einem kleinen Lebens- und Stadtkreise auch in andern praktischen Verhältnissen, selbst in gerichtlicher Casuistik recht gut reden, aber es gehört viel dazu, in die Tiefen der Rechte der Völker zu sehen.

2) Denn man kann selbst ein bedeutendes richterliches Amt haben, und versteht deßhalb den Zusammenhang des Ganzen doch nicht!

man geduldig die Worte hinnehme, die nicht erst, wie das Gras in einer Frühlingsnacht gewachsen, sondern im Laufe einer Menschengeneration in seiner Seele zur männlichen Kraft erstanden sind.

§. 2.

Die Darstellung des französischen Rechts ist an sich schwer, für einen Deutschen doppelt schwer, aber unter allen Rechtsdisciplinen am lohnendsten. Die allgemeinen Voraussetzungen sind:

1) daß er ein Civilist, d. h. ein in die Algebra des juristischen Denkens der alten und neuen Zeit eingeübter Mann sey. Hiezu gehört denn nicht nur practischer Verstand und Umsicht als auch theoretische Virtuosität:

2) daß er ein Historiker, d. h. nicht nur ein Kenner der Entwickelung der Wissenschaften überhaupt (Literarhistoriker) als auch ein Beurtheiler des mittelalterlichen Rechts und der juristischen Literaturgeschichte sey. Gerade die Franzosen haben dieses am meisten erkannt, wenn man nur die Literaturgeschichte und Darstellung bei Loysel ansehen will. Es gehört schon viel dazu, den Loysel nur zu verstehen;

3) daß er den oft seichten Apparat der neuesten Jurisprudenz zu würdigen, aber auch den Schlüssel zur richtigen und wahren Fortbildung des französischen Rechts in den Entscheidungen des Cassationshofs zu finden und die guten Stoffe aus den dickleibigen theoretischen Werken wie eine Biene auszuziehen verstehen möge.

Kann dieses Alles ein junger Mann, zumal man außer der großen nicht nur practischen, sondern auch theoretischen Fertigkeit, die der Lehrer besonders in Deutschland haben muß, zu erwägen hat, wie viel nur dazu gehört, die gründliche Ueberschaulichkeit zu bewahren, um die weitläuftigen französischen Bücher und umfassendsten arrêts in eine solche Zusammensicht und Uebersicht zu bringen, damit der studiosus, der während seines Studiums immer durch ein Fernglas sieht, diese Kenntnisse in seinen Spiegel bringt.

§. 3.

Für den Deutschen wiederholen wir, ist das Studium des französischen Rechts doppelt schwer, weil er den Weg nicht von

Digitized by Google

vorneherein kannte, wodurch er dasjenige finden ſollte, was dem Franzoſen ſchon die Nationalität gab. Der Deutſche hielt ſich an den Code Napoleon und unterſuchte mehr nicht, ſelbſt Zachariä und Thibaut, als das aus der Revolution unmittelbar hervorgegangene intermediäre Recht und die Beſtrebungen der neuen Geſetzgeber gerade ſo, wie wenn die franzöſiſche Welt von Neuem erſchaffen worden wäre: dagegen war dem Franzoſen die alte Hiſtorie eingeimpft, und es koſtete dem Deutſchen Mühe, nur zu erkennen, daß die Franzoſen auch ihre Rechtshiſtorie hatten, während ſie hätten erkennen ſollen, daß ſie eine in jeder Hinſicht beſſere und mehr vorbereitende Rechtshiſtorie hatten wie die Deutſchen!

Wie einheitlich war ihr Verfaſſungs- und Rechtsſyſtem; ihre Verwaltung, ihre Parlamentsbedeutung! Wie waren nach den Provinzen die Gewohnheiten geordnet und geſammelt; wie daraufhin ein allgemeines Gewohnheitsrecht entſtanden und mit den Begriffen der damaligen Wiſſenſchaft vereinigt: wie beſtimmt hatten ſich die drei großen Rechtsgelehren Coquille, Loyſel und Laurière ausgeſprochen? Wie war man darauf bedacht, die Ordonanzen zu erkennen und zuſammenzuſtellen, namentlich der dritten Race der Könige im Gegenſatze der früheren? Wie waren alle franzöſiſchen Rechtsgelehrten ſelbſt bis herab auf Toullier von dieſer großen Bedeutung der Vorzeit ergriffen? Alle ſahen ein, der Code ſey kein Inſtitut der Revolution, ſondern der Geſchichte, und wenn auch manche Franzoſen in dieſer oder jener Controverſe den hiſtoriſchen Faden nicht fanden, wenn die meiſten Gelehrten, wie man es jetzt noch in Frankreich thut, im verdorbenen Syſteme des Mittelalters ſich auf eine unpaſſende Stelle des römiſchen Rechts bezogen, ſo war doch die Tradition bei ihnen niemals vergeſſen.

In Deutſchland aber glaubten Viele ſogar: die Franzoſen hätten keine Rechtsgeſchichte gehabt, weil ſie keine Werke hatten, die nach dem hiſtoriſchen Geſchmacke der Deutſchen, z. B. Eichhorn's, bearbeitet waren.

§. 4.

Wollte ſich ein junger Deutſcher zum Vortrage des franzöſiſchen Rechts vorbereiten, ſo müßte man ihm rathen:

Digitized by Google

I. nach §. 2. vor Allem ein gründliches Studium des römischen Rechtes zu machen, und die Pandecten ein paarmal vorzutragen, weil dieses der einzige Weg ist, gründlich das römische Recht zu erlernen. Man kennt deutsche Rechtslehrer des französischen Rechts, die alle Augenblicke im römischen Rechte verlegen sind, welches sie begleiten muß auf jedem Schritte ihrer Bestrebung. — Warum gibt es im französischen Recht keine Prälegate? Wie verhalten sich die französischen nachbarlichen Rechte zu den römischen Servituten? Was gehört im französischen Rechte bei den nachbarlichen Rechten zum jus commune, was zum jus singulare, und was hängt davon ab? Welche geschichtliche Perioden hat die Lehre von der Cession? u. s. w. Das römische Recht als tertium comparationis darf nie fehlen. In jeder Zeit menschlicher Bildung wird man den Civilisten nach seiner Virtuosität im römischen Rechte messen; denn nur diese macht es möglich, daß ein unnützes casuistisches Bestreben bei ihm untergeht, und jene materielle Logik als spiritus rector entsteht. Eben dadurch zeichnet sich der deutsche Rechtsgelehrte vor dem französischen in unsern Tagen aus: die Franzosen gefallen sich in ihren arrêts und casus, und in weitläuftigen Deductionen darüber; die Deutschen aber construiren vielleicht oft nicht gut, oft aber sehr fein, und selbst die Franzosen haben dieses gefühlt in dem Werke unseres Zachariä. Daher konnte derselbe in 4 Bänden mehr sagen, wie Duranton in 20. Gerade dadurch ist es aber auch geschehen, daß der französischen Controversen eine solche Unzahl geworden ist, daß unserer bessere civilistische Geist fertig wird, wenn er das jus decimandi über diese Controversen ausübt: Man kann fast sagen, nur der römische vollendete Civilist fühlt diesen Schwerpunkt der Jurisprudenz: der deutsche Germanist steht schon dem Franzosen näher, vereinzelt und dismembrirt Alles, so daß die ächte Scholastik untergeht. Aus dem vollendeten civilistischen Studium, welches man aber nur gewinnen kann durch die besondere Lehrerübung als Pandectist, entspringen sofort zwei Folgen:

a) daß man weiß, wie man eine vollkommene Theorie zu bilden, und diese auch durch Vergleichungen mit dem römischen Recht anschaulich zu machen hat [3]):

3) Bei der gegenwärtigen Art, wo man in Deutschland die Pandec-

Digitized by Google

b) daß man den jungen Mann in die Controversen einzuführen weis, die nicht so unübersichtlich werden dürfen, wie die Sandkörner am Meere, sondern die nur da hervortreten dürfen, wo ein Gegensatz in der Bildung der einzelnen Rechtslehren im Code durch den Gesetzgeber, oder in der Interpretationsart des Rechts selbst, jenachdem sie logisch oder historisch ist, erscheint.

Daraus folgt weiter, daß es nicht immer gut ist, von den Entscheidungsgründen der französischen Richter auszugehen, wenn auch der junge Jurist selbst in einzelnen Fällen sich überall nach denselben umsehen soll, wofür ja die Franzosen ihm so übersichtlich vorgearbeitet haben.

II. Sofort folgt eine zweite großartige Arbeit, das Studium des französischen Gewohnheitsrechts. Es gibt hier einen leichten und einen schweren Weg. Aber auch der leichte Weg ist von den Franzosen ernster genommen, wie bei den Deutschen. Jene halten zwar selbst ihren Loysel nur für einen Eisenhart: allein der Franzose übertrifft den Deutschen hundertfach; die Arbeiten Coquille's, Loysel's und de Laurière's sind so großartig, daß mancher deutsche Jurist daraus eine französische Rechtsgeschichte schreiben könnte. Wir haben nicht nur die Zusammenstellung an sich zu loben, sondern außerdem noch drei Dinge:

a) die Hinweisung auf die nächste Quelle des Satzes, die in der Gewohnheit dieser oder jener Provinz gefunden wird. Hier könnte freilich mehr noch verlangt werden; allein die Arbeit steht doch unendlich viel höher, wie die Arbeit von Dard über den Code Paris 1805. 1807. 1808. 1809, auf welche die Deutschen, z. B. Erhard, zuerst blind hingesehen und wodurch die deutschen Behandler des Code verführt worden sind. Derjenige, welcher die französische Rechtsgeschichte schreiben will, muß auf diesen Punkt sein Hauptaugenmerk richten.

b) Das glossarium. Dies ist die Hauptquelle jeder Interpretation des mitteralterlichen Rechts. Der Verfasser erin-

---

ten auf das äußerste treibt, muß eine Vorlesung über den Code nicht nur eine Repetition der Pandecten, sondern auch einen Gegensatz zu der Pandectenrichtung in jedem Worte der Darstellung darbieten.

Digitized by Google

uert ſich, daß er vor langer Zeit einem Gelehrten, welcher ein deutſches Rechtsbuch bearbeiten wollte, ſagte: ſtatt aller einleitenden Deduction ſolle er ſchreiben ein ganz ſpecielles glossarium. Freilich iſt dieſes das Schwerſte, was Jemanden zugemuthet werden kann.

c) ſowie *ad b.* auf das Volk und ſeine Gebräuche hingeſehen wird, ſo muß noch auf die Schriftſteller geachtet werden, die für das Volk ſprechen, und welche zugleich eine neue, dem Volke ganz fremde, Arbeit übernehmen. Auch darauf haben die Franzoſen beſſer geachtet, wie die Deutſchen, und die Geſchichte ihrer Rechtswiſſenſchaft hat nur zwei Perioden, die Zeit vor der Revolution und ſeit der Revolution. In jener Zeit hat Cujacius eine viel geringere Rolle in Frankreich geſpielt, wie für Deutſchland, denn dort galt ſeine Philologie practiſch Nichts, hier hat ſie zugleich mit der Reformation den Sieg errungen. In Deutſchland hat man drei Perioden: a) die Zeit der scribentes nach den Gloſſatoren, b) die eleganten Juriſten, die ſich aber doch etwas nach dem usus modernus richten mußten, c) die neueſte philologiſch-philoſophiſch-hiſtoriſche Schule im Gegenſatze der Patrioten.

Wer die franzöſiſche Rechtsgeſchichte ſtudieren will, muß nicht nur in der Methode Germaniſt ſeyn, ſondern auch bei weitem mehr lernen, als der Germaniſt zu lernen pflegt. Hieher gehört denn auch das Studium der ordonances, wobei aber die Capitularia der Könige der erſten und zweiten Raçe gering anzuſchlagen ſind. Der ſchwerere oben angedeutete Weg iſt freilich der, die Geſchichte der einzelnen Gewohnheiten einzelner Länder aus der früheren Geſchichte der Provinzen nachzuweiſen, und auf die leges barbarorum und auf die Capitularien der Könige der erſten und zweiten Raçe ſich einzulaſſen.

III. Dann aber iſt auch das Studium des neueſten Rechts durch die ſchaffende franzöſiſche Revolution ſelbſt nicht gering zu achten.

An die Spitze muß geſtellt werden der erſte Entwurf von Tronchet (denn die früheren Arbeiten namentlich die von Cambaceres können beſeitigt bleiben): er führt den Titel: projet de code civil présenté par la commission nomée par le gouvernement le 24 Therm. VIII. (Paris IX. 8. de

Digitized by Google

l'inprimerie de la republique). Es ist ein guter Gedanke, daß Hr. Prof. Windscheid in Bonn den Ueberblick der Quellen des Code mit diesem Projecte anfängt.

Ein weiteres Project wurde von der gesetzgebenden Section des Staatsraths gemacht und mit einer Commission des Tribunats berathen: und dieses Project sowohl, wie die Berathungen des Staatsraths und des Tribunats läßt Windscheid ebenfalls abdrucken.

Endlich die Motifs, womit die angenommenen Entwürfe der gesetzgebenden Versammlung vorgelegt und angenommen wurden. In diesen Motifs kann man Etwas über den Geist der Gesetzgebung finden, allein sie sind so politisch abgefaßt, daß die Wissenschaft, namentlich der Umstand, worauf man das ererbte Recht gar wenig verworfen hat, und verwerfen konnte — vernachläßigt ist, vielmehr jetzt erst die Zeit gekommen ist, darüber zu schreiben, weil selbst Zachariä dieses Verhältniß gering hervorgehoben hat [4]).

Die Bemerkungen der Gerichtshöfe einzusehen ist nicht so wichtig, und würde auf jeden Fall weit abführen.

§. 5.

Fortbildung des Code in Frankreich.

Wenn in unseren Tagen verschiedene Verhältnisse zusammentrafen, welche das zu subjectiv gewordene Recht objectiver machen wollten, z. B. die Aufhebung der Particularitäten in einzelnen Provinzen, Städten, Orten, namentlich hinsichtlich der Gewohnheitsrechte: das Nationalbestreben der Völker wie in Frankreich, eine gleiche Verwaltung und ein gleiches Recht zu haben; wenn aber wieder durch eine Art philosophischer Aufgreifung wie in Deutschland das Naturrecht zu sehr sich von der historischen Bahn entfernte und man von dem gemeinen Rechte oft so sprach, wie von der subjectiven Ansicht eines materiellen Systematikers; dann konnte man zusehen, daß eine andere Abstraction des Rechts durch eine Art gesetzgeberischer Verabredung kam, wobei es denn allein davon abhängt,

4) Der Haupttehler in dem Werke unseres Zachariä ist der geschichtliche: er hat weder die neueste Geschichte sub III., noch die ältere sub II. erwogen; obgleich er überall geschichtliche Einleitungen aber mehr in deutscher räsonnirender Art gemacht hat.

Digitized by Google

diesem Resultate die gemessene objective Bahn der Fortbildung anzuweisen. Dazu hatte man in Frankreich zwei Wege:

a) daß man eine Nullität in der Interpretation des Rechtes in thesi annahm, d. h. daß gegen die Auslegung der einzelnen Artikel im Code also des Buchstabens der Gesetzgebung eine Einheit gefunden werden sollte in der Entscheidung des Cassationshofs in der Art, daß, wenn derselbe aus dem angegebenen Grunde das vorige Urtheil cassirt, ein neuer Spruch erfolgen muß, und daß, wenn soferne die cassirte Meinung wiederkehrt, die zweite Cassation in concreto das neue Recht constituirt, wodurch aber gleichwohl nur ein concretes Recht entsteht, aber den Maaßstab zu Präjudicien um so mehr gibt, als der Cassationshof seine Entscheidungen sammelt, und so leicht nicht von einer einmal angenommenen Meinung abgeht. Es bietet dieses Verhältniß etwas Aehnliches dar zum edicto perpetuo des Prätors. Bei dem jus in hypothesi waltet das arbitrium judicis und hier also bleibt das Recht immer subjectiv.

b) daß man darneben noch die jurisprudence in den Ansichten und Gründen der Gelehrten beachtet, die aber überall nur privatâ auctoritate wirken.

Wenn nun ad a. einige Objectivität hervortrit, obgleich auch diese nur eine relative ist, so war es doch möglich, daß die jurisprudence der Franzosen selbst hier einen festen Punkt fand, indem sie die Beschlüsse des Cassationshofs sammelte, und dabei zugleich auf die Ansichten der Rechtsgelehrten achtete, auf diese Art eine festere Casuistik schaffend, als die je in andern Ländern, z. B. in Baden, möglich ist.

Dabei fehlte freilich oft der rationelle Standpunkt über das Ganze, die logische Kraft, die im römischen Rechte liegt [5], und die eine solche Analogie gewährt, daß mit der Sache selbst auch die Gründe leicht eingesehen werden. In diesem Standpunkte wird einst die deutsche Logik und ein deutscher Schriftsteller helfen, wie dieses die Franzosen schon eingesehen haben, indem sie in ihren casuistischen Uebersichten schon die Arbeit Zachariä's benützten.

5) Wir werden dieses unten beweisen in §. 22. über zweiseitige und einseitige Geschäfte, wo dasjenige, was factisch zweiseitig sey oder werden kann, nicht auch juristisch zweiseitig ist.

Digitized by Google

§. 6.

Literargeschichte des jetzigen franz. Rechts.

Derjenige Rechtsgelehrte, welcher einer andern, wie der französischen Nation angehört, muß natürlich eben so viele Fehler wie Tugenden in der neuesten französischen Rechtsliteratur finden.

I. Vor Allem liegt noch zu viel auseinander. Man ist schwach geworden in der Kenntniß des römischen, germanischen und canonischen Rechts, und erinnert man daran, so wollen Einige im römischen Rechte blos an die alt-französische Schule sich halten, wie du Caurroy, während andere, z. B. Laboulaye die neuere deutsche Schule zu wenig zu beurtheilen wissen; so hängen Dritte im canonischen Rechte an gewissen Ansichten der gallicanischen Kirche, und sind als Juristen zu wenig Theologen, wie z. B. Dupin; und nur da müssen wir besser über die neueren Franzosen denken, wo es der Untersuchung des germanisch französischen Rechts gilt, wo die drei Männer der Vorzeit Coquille, Loysel und Laurière immer noch die Achtung genießen, die sie verdienen, und wo man eben so unverrückt auch auf die Literatur hinsieht, die jene Männer zur Erklärung des französischen Rechts benützten. So wissen auch die jetzigen Franzosen recht gut, daß die Exegeten der Schule des römischen Rechts im 16ten Jahrhunderte, z. B. Cujacius auf einem falschen Wege waren. Wird man einmal in diesen prolegomenis in Frankreich stärker seyn, so ist der solidere Grund der französischen neueren Jurisprudenz wieder gelegt.

II. Unter den neuesten Schriftstellern ist offenbar Toullier der gelehrteste, weil er auf sicherer historischer Grundlage verfährt. Allein es ist seit seinem Tode im practischen Rechte Vieles anders geworden, auch er selbst hat sich in der neueren Geschichte des Code viel geirrt, er hat der Transactionsmethode der Zeit nicht genug Rechnung getragen, noch weniger konnte er die politischen Ideen voraussehen, die gerade jetzt mehr oder weniger das höchste Tribunal in Frankreich bewegen. Einem Deutschen ist es kaum möglich, die Culminationsrichtung der Sache von diesem großartigen literarischen Standpunkte aus durchzusehen.

III. Ueber die einzelnen Schriften ist Folgendes zu be-

Digitized by Google

merken: die eigentliche französische Parthei hat viel zu viel den neuen Code als ein neues Originalwerk angesehen, und obgleich man bald durchsah, daß die Resultate der Gesetzgebungsarbeiten nicht befriedigend seyen, indem die Concipienten, Referenten, Beurtheiler viel mehr mitbrachten, als sagten; so geschah es doch, daß man sich immer an die neuesten Ansichten der Lehren in der Casuistik hielt, und diese in eine Art von Abstraction brachte, dabei eine Menge philosophischer und factischer Gründe beibrachte, und das casuistische Recht durch Billigkeit aufwog. So sind sehr dickleibige Bücher entstanden, namentlich über einzelne Lehren, allein als Sammlungen sind sie unübertrefflich. In das Einzelne können wir nicht eingehen; nur wollen wir noch anführen, daß, als man sich ein wenig durch einige reisende oder Schweizer Franzosen in Deutschland umsah, man gar oft ungenügende historische Forschungen anstellte, obgleich Alles mit großem Geschick und mit vieler Umsicht vorgetragen ist, wie z. B. bei Odier traité du contrat de mariage; ferner müssen wir bemerken, daß, weil eben in Frankreich Alles in das Ungemessenste auseinandergezogen wird, man wieder nach der Art der Glossatoren Commentaires des Commentaires schrieb, und dabei die letzteren extrahirte, was aber nicht immer mit großem Glück geschehen ist. Endlich haben die Franzosen eine oft sehr klar dargestellte Nothliteratur für Anfänger und Practiker wie bei Boileux und Gilbert oder Teulet; ja man kann im Allgemeinen den Franzosen auch mit Rücksicht auf gute Zeitschriften das Lob nicht nehmen, in einer Art von Enthusiasmus ihr Recht bearbeitet zu haben: nur scheint ihnen Eines zu fehlen, der streng logisch systematische Geist, und die feste Vergleichung mit dem römischen und mitteralterischem Rechte, die überall den Deutschen gebürt, und die, wenn sie auch die französische Praxis nicht sehr fördern würde, ihrer Wissenschaft einen Höhepunkt geben müßte, welchen sie noch nicht hat.

§. 7.

Neuester Zustand.

Es läßt sich nicht läugnen, daß eine neue Zeit gekommen ist. Das Leben geht immer der Theorie, die nur eine Geschichte ist, voraus. Und derjenige, der das Leben seiner

Digitized by Google

Zeit erkennt, hat mehr geleistet, als der Gelehrte, denn Jener muß seine Zeit führen. Benedict XIV., der gelehrteste aller Päbste, der eben so kräftig auf eine lange Vergangenheit zurücksah, wie auf die von ihm gewünschte bessere Zukunft, wollte doch, daß nur ein durchaus practischer Mann den päbstlichen Stuhl bestiege, denn von einem solchen Heros, welchen die Erfahrung schon geläutert hat, kommen die falschen Winke der täuschenden Wissenschaft nicht. Aber wenn in unsern Tagen die Praxis allein etwas auf sich hält, wie in den kleinen Staaten, dann kennt sie eben die Wissenschaft nicht und bleibt an der Scholle hängen. — Wohlan! die neueste Zeit hat etwas Eigenes, wenn auch in der Politik der Mitte, die Nichts ist, doch in der Wissenschaft. Selbst ein eigenes Princip der Rechtswissenschaft unserer Zeit läßt sich finden: aber nicht etwa über das Ganze hin, sondern in den einzelnen Theilen des Rechts. Hier ist nun freilich nichts gewonnen, wenn man sich an die Casuistik hält, und wie ein Handwerker geht; vielmehr muß man in jeder Lehre den Gedanken aufsuchen, den das Leben der neuesten Zeit, die Vorstellungen und das Bedürfniß der Menschen so ausgeprägt haben, wie wenn ein Instinct die Menschheit führte. Daß übrigens auch hier das System der Freiheit waltet, zeigt sich darin, daß der Gelehrte immer sein subjectives Räsonnement beimischt und es gar schwer hält, den objectiven Gang der Zeit und die subjective Denkart des Einzelnen zu trennen. Frankreich steht in der ersten Hinsicht höher, Deutschland in der andern; daher muß ein deutscher Gelehrter gar vorsichtig darin seyn, seine Subjectivität nicht über die Objectivität zu erheben. Somit gehe nun die nachfolgende Darstellung darauf, sowohl in der Einleitung, wie im Personen-Recht, und in dem Rechte der Liegenschaften, sowie in der Ordnung des Erwerbes und Verlustes des Vermögens jene Gedanken hervorzuheben, welche für unsre Zeit entscheidend sind. —

§. 8.

Die Einleitung des franz. Rechts.

Sie beruht auf dem öffentlichen Zustande unserer Staaten nnd unseres Rechts. An die Spitze muß gestellt werden:

I. Der Satz, daß sich das Recht auch das Privatrecht

nicht wie bei den Römern durch den freien Willen der Einzelnen machen kann, wie die l. 32, pr. D. legibus bezeugt, weil eben Alle, die im Staate leben, die Einzelnen sind, und ein Gemeinwille dieser Art auf directe Weise nicht denkbar ist, sondern daß das Gesetz nur durch den Staat, d. i. die öffentliche Ordnung besteht, an welchen die Einzelnen nach Curien der Stände, oder durch eine Art von Repräsentation Antheil nehmen können. Aber Alles, was hier geschieht, ist an sich zufällig, weil niemals der gemeine Wille oder die juristische Wissenschaft garantirt ist: und das Leben bewegt sich nur fort durch die Publicität, d. h. durch die allgemeine Kenntniß des Guten und Schlechten, wodurch denn, wenn die Welt besser wird, auch das Gesetz besser werden muß. Daraus folgt, daß die Franzosen keine allgemeine und keine correctorische Gewohnheit haben, sondern daß die Sitte nur auf jene Räume beschränkt ist, wo es der Staat im eigenen Interesse vorziehen muß, zufrieden zu seyn mit dem, was das unmittelbare Bedürfniß der Bewohner durch ihre Sitte verlangt. Durch die Richtung des öffentlichen Rechts als Hauptquelle aller Gesetzgebung wird daher auch das Gewohnheitsrecht beschränkt. Der Code spricht sich darüber auf das bestimmteste aus, und die Lehre des Gewohnheitsrechts ist im französischen Systeme von der größten Bedeutung [6]).

II. Im Uebrigen muß man in unserer Welt unterscheiden:

a) die gemeinsame Ordnung in jedem Staate,

b) das Internationalrecht der Welt in privatrechtlicher Beziehung.

Die gemeinsame Ordnung in allen germanischen Staaten ist die Trennung des Oeffentlichen und des der Wirksamkeit und Laune der Einzelnen Ueberlassenen. In der ersten Hinsicht sind Inländer und Ausländer gleich; die Luft beherrscht Alle; der Ausländer wird in Polizey- und Criminalgesetzen beschützt, wie der Inländer, muß sich aber auch den gleichen Gesetzen unterwerfen. In der andern Beziehung unterscheidet man die Freiheit der Person an sich und mit ihren beweglichen Sachen, und

6) Wie wenig der Badische Gesetzgeber, der überhaupt den Geist des Code gar nicht kannte, auf solche und andere Punkte aufmerksam war, braucht nicht bewiesen zu werden. Bad. Landr. §. 6. d. e. f.

Digitized by Google

die Freiheit der Liegenschaft. Dort herrscht das Gesetz der Person, hier das Gesetz der Liegenschaft. Römische entgegengesetzte Ansichten haben zwar manchen Scrupel erregt, und sogar in Deutschland das System des Privatrechts reformirt: allein auch nicht Alles ist gut, was aus dem römischen Rechte gefolgert wird, namentlich nicht das Princip der Universal-Succession — Man kann nämlich für die Gläubiger auf andere Art sorgen, und schon Justinian hatte dieses erkannt. Weil der actus für sich in Frankreich keine Bedeutung hat, indem bei allen Rechtsgeschäften das Object in Betracht kömmt, welches bald eine Person und ihre Leistung bald die Liegenschaft ist, so gilt der Satz: locus regit actum in Frankreich Nichts, und das ganze Privatrechtsgebiet bestimmt sich nach dem Unterschied der Personal- und Realstatuten.

Sehen wir nun auf das Internationalrecht, was in dieser Beziehung nur Bedeutung hat für das Privatrecht, so muß natürlich vor Allem der Satz respectirt werden, daß in gewisser Hinsicht der Fremde in Frankreich Recht suchen, aber auch geben muß [7]). Vor Allem ist gewiß, daß die Fremden wegen der Immobilien den französischen Gesetzen unterworfen sind, daß aber die gesetzlichen Privilegien an Immobilien nicht auf Fremde gehen, z. B. das Pfandrecht, welches etwa ein Fremder an seinen Vormund hätte, welcher Liegenschaften in Frankreich besäße. Macht aber ein Fremder ein Testament, so versteht sich, daß dasjenige, was sich im Testament auf die Liegenschaften bezieht, in Frankreich vollzogen werden kann. Der Franzose soll auch wegen jener Geschäfte in Frankreich verklagt werden können, die er mit einem Ausländer im Auslande geschlossen hat, und so umgekehrt kann auch der Franzose einen Ausländer in Frankreich verklagen, wegen Geschäfte, die im Auslande geschlossen sind. Endlich können auch Fremde die Fremden in Frankreich verklagen, entweder wenn von Marktschulden die Rede ist, oder wenn der klagende Fremde seine Gefahr nachweist.

Alle Rechte, die in das Politische streifen, hat der Fremde nicht, z. B. er kann nicht adoptirt werden; ehemals konnte er

---

7) Es heißt dieses: „er hat droits civils"

Digitized by Google

auch nicht erben, allein dieser Punkt ist durch eine Verordnung des Jahres 1819 beseitigt.

Es sind dieses nur Andeutungen; allein man sieht, auf welch' sichern — von der römischen Jurisprudenz ganz verschiedenen — Unterlagen das französische Recht ruht. Daher ist es eine Unmöglichkeit, das römische Recht in irgend einen Punkt anders zur Aushülfe zu rufen, wie nach der allgemeinen Richtung der Analogie.

§. 9.

Die 3 Bücher des Code.

Nicht der Zufall war es, der die Veranlassung zu diesen 3 Büchern gab, denn unverhältnißmäßig ist das dritte Buch in Beziehung auf die zwei andern. Allein das erste Buch enthielt das Recht der Personen, das zweite hob unter den Sachen die Liegenschaften und liegenschaftlichen Rechte hervor; das dritte handelt von der Erwerbung und von dem Verluste des Vermögens im Allgemeinen. Die beiden ersten Bücher gehörten ganz der germanischen Ordnung: man konnte vom römischen Rechte Nichts dafür brauchen, und daher hat Domat nur die zwei Lehren des successions und des obligations. Es war sehr gefehlt von Seite der deutschen Juristen, daß sie statt der sehr natürlichen französischen Ordnung die Ordnung eines deutschen Pandectensystems befolgten, wie namentlich Zachariä und Thibaut. Wer durch Vorlesungen sowohl, wie durch schriftstellerische Arbeiten die Einsicht in den Code beweisen will, muß sich genau an die Ordnung des Code halten; gerade wie es auch gut wäre, wenn Jemand die Institutionen des römischen Rechts nach Justinian's Institutionen und die Rechtsgeschichte nach Ulpian lesen würde: der Vortheil ist großartig, theils weil alle Hilfsarbeiten in dieser Ordnung zusammentreffen, theils weil keine fremdartigen Ideen herbeigezogen werden. Die Franzosen selbst haben dieses wohl eingesehen, sie commentiren nur die Artikel: die Deutschen haben gerne das Gegentheil gethan, weil sie so vielfach ihre Unkenntniß des französischen Rechts verdecken, und ihre unrichtigen römischen Ansichten auskramen konnten. Niemand kann den Code behandeln außer nach der Ordnung seiner Artikel, wobei es ihm aber wohl gestattet ist, Ueberschriften und Zu-

Digitized by Google

sammenstellungen so zu machen, wie die natürliche Ordnung der Wissenschaft sie verlangt.

§. 10.

Es ist nun vor Allem zu beweisen, wie die zwei ersten Bücher des Code auf rein germanischen Ansichten beruhen, aber das System doch nur durch den logischen Begriffstact des römischen Rechts zu begreifen ist. Das Personenrecht im ersten Buche ist die Entwicklung theils des germanischen mundium, theils der canonischen Innerlichkeit des ehelichen Bandes: das Sachenrecht im zweiten Buche ist nur ein Liegenschaftsrecht nach dem Gedanken der Gewehre. Wohl hat man auch im Mittelalter auf Begriffe des römischen Rechts im Inhalte hingesehen, z. B. auf die patria potestas, die doch die Römer selbst nur als ein jus proprium civibus Romanis erkannt haben, weßhalb sie bei uns in einem andern Sinn gilt, d. h. als elterliches Recht, und daher hat man allmählig eingesehen, *la puissance paternelle n'a lieu* — ebenso auf die Servituten des römischen Rechts; und man hat nicht einmal gefühlt, daß einige Rechte nur Beschreibungen des Eigenthums sind (die Servituten aus der Lage und aus dem Gesetze), während es andererseits dem freien Willen überlassen seyn sollte, Beschränkungen des Eigenthums wirklich zu machen [8]).

Es gehört sehr viel dazu, in diesen beiden Büchern herauszufinden, dasjenige, was auf der germanischen Grundlage ruht, und dasjenige, was der sich fortbildenden Wissenschaft angehört, und theilweise auch dem Inhalte nach im römischen Rechte gefunden wird.

Ein äußeres Anzeichen hat man, wenn man die Zusammenstellung der französischen Gewohnheiten, z. B. nach Loysel vor sich hat, und wobei man bald wahrnimmt, daß selbst das System dieser Zusammenstellung schon nach römischen Begriffen gemacht ist [9]), indem es weder der französischen noch der deutschen Rechtsgeschichte gelungen ist, ein eigenes System aufzustellen: also findet man im ersten Buche, wo man das erste Buch der Institutionen nachgebildet hat, daß die Ehe im

8) Davon noch unten.

9) Auch Blacstone hat sich im englischen Rechte darnach gerichtet.

Digitized by Google

franzöſiſchen Rechte — keine Erwerbart der väterlichen Gewalt, ſondern das Grundverhältniß chriſtlicher Fortpflanzung der Menſchheit iſt, und auch die Unauflößbarkeit dieſer Verbindlichkeit immerhin vorausgeſetzt, und durch neuere Geſetze vollkommen wieder hergeſtellt iſt, — daß das *mundium* kein Recht für den Vormund, ſondern überall nur eine Pflicht für denſelben iſt und daraus einzelne Nebenberechtigungen begründet ſind. Sehr wichtig wird das mundium, ſoweit nicht von Erziehungsrechten der Eltern die Rede iſt, als ein auch auf die Eltern für ihre Kinder ausgedehntes Verhältniß, ohne daß daraus eine wahre Vormundſchaft entſtände.

Im zweiten Buche ſieht man ganz beſonders:

1) Daß die natürlichen und geſetzlichen Servituten keine Servituten ſind, ſondern nur Beſtimmungen des Eigenthums, z. B. wer in einer Scheidemauer jours hat, begründet dadurch keine Servitut, ſondern verliert die jours zu jeder Zeit, wenn der Nachbar bauen will u. ſ. w.

2) Daß der Nießbrauch auf römiſcher Grundlage ruht, aber doch darin germaniſch wird, daß er nur an Liegenſchaften ein dingliches Recht darbietet [10]) und dem Berechtigten theilweiſe die Rechte gibt, wie wenn die Liegenſchaft in ſeinem Eigenthume wäre. Und man ſieht hier ſogar, wie in den Begriffen, z. B. des Art. 578. der franzöſiſche Geſetzgeber ſich nicht recht verſtanden hat u. ſ. w. Ja man findet, daß er ſogar Widerſprüche gemacht hat, die gleich die Praxis wieder hat ausgleichen müſſen, z. B. im Art. 585.

3) Daß das Gebrauchsrecht als beſchränktes Niesbrauchsrecht lediglich von der concreten Beſtellung abhängt, und keine allgemeinen Regeln darbietet, auch ſonſt überall von den Regeln des Niesbrauchsrechts abweicht.

4) Daß die willkürlichen Servituten mehr nach germaniſcher und neuerer, dem Obligationenrechte entſprechenden Anſicht gebildet ſind, wie nach dem ſtrengen Principe der uralten auf römiſcher Begriffsſtrenge ruhenden Rechts. Darüber ließen ſich eine Menge Erklärungen machen, nicht nur hinſichtlich der Erwerbung und des Verluſtes, und daß es ſehr gefährlich iſt, eine Beſitzklage wegen der Servituten anzuſtellen: als auch der

10) Daher wird er wie eine Liegenſchaft erſeſſen.

Digitized by Google

verschiedenen Principien wegen, die im französischen Rechte ganz anders aufgefaßt werden, wie im römischen Rechte. Servitus servitutis datur, das civiliter uti ist nirgends normirt, servitus in faciendo consistit, es gibt Servituten an rebus publicis et universitatis, von der causa perpetua des römischen Rechts weis man nichts u. s. w. Wichtig ist die Lehre von der destinatio als Erwerbart gewisser Arten von Servituten, aber am wichtigsten ist die Lehre von der Verjährung bei den Servituten. Es gelten hier durchaus germanische Grundsätze, die nur auf die erlöschende Verjährung aller Servituten, aber auch der Freiheit bei jenen Servituten, die continuirlich und sichtbar sind, hinführen, und wo folglich der römische Satz tantum praescriptum, quantum possessum nichts gilt: u. s. w. Sonderbar ist es, daß der Code den Unterschied der serv. praediorum urbanorum et rusticorum aufgenommen hat, aus dem römischen Rechte; obgleich er für ihn gar keine Bedeutung hat.

Auch die arrêts und schriftstellerischen Arbeiten über diese Lehre sind höchst wichtig: nur der Gelehrte, der Pandectist und der Literarhistoriker der älteren und neueren Zeit, d. h. der französischen Rechtsgeschichte und der neueren Schriften kann diese Lehre verstehen, er muß in der Tiefe der französischen Jurisprudenz stehen, in welcher Pardessus stand, um eine passende Instruction den jungen Rechtsgelehrten geben zu können. Die gewöhnliche, mehr auf das römische Recht hinweisende Praxis, namentlich eines kleinen deutschen Landes dient hier zu Nichts!

§. 11.

Es ist weder unter den Deutschen noch unter den Franzosen Jemanden vollständig gelungen, den Geist des französischen Erbrechts darzustellen. Und doch sind es nur ein paar Sätze des französischen Gewohnheitsrechts, worauf es ruht.

1) Le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile a lui succéder [11]).

2) Il n'est héritier, qui ne veut [12]).

11) Ist es wahr: der Erbe tritt ipso jure in die activa, nicht aber in die passiva.

12) In die passiva tritt er nur, wenn er will: außerdem aber muß er die activa lassen.

Digitized by Google

3) En succession, tant directe, que collaterale, dans les termes de représentation, on succéde par lignes; et hors les termes de représentation, par têtes [13]).

4) Les propres ne remontent point, mais retournent aux plus prochains parens du coté dont ils sont venus au defunt: qui est ce qu'on dit, *paterna paternis, materna maternis* [14]).

5) Toutefois ce qui est donné aux enfans par leurs père ou mère, leur retourne, quand il n'y a point d'enfans des donataires [15]).

6) Entre testament et codicile n'y a point de différence.

7) Institution d'héritier n'a point de lieu.

8) L'on ne fait pas héritier par testament, qui qu'on veut de ses propres, mais bien de ses meubles et acquêts.

9) Toutefois institution par paction, ou reconnoissance d'héritier simple ou mutuelle, et donation particulière *par contrat de mariage*, vaut par la loi salique [16]) des Francois et ne se peut revoquer.

10) En succession directe on ne peut être héritier et legataire [17]), aumonier et parconnier, mais bien donataire et héritier en ligne collaterale [18]).

11) Legataires universels (wer ſind dieſe?) sont tenus pour héritiers.

12) Les legataires doivent être saisis par l'héritier ou

---

13) Die Succeſſion nach Köpfen iſt die Regel, und dieſe tritt überall hervor, wo keine Repreſentation iſt (alſo bei den Abweſenden, Verzichtenden und Unwürdigen). Das Repreſentationsrecht kömmt hier nicht aus dem römiſchen Recht, ſondern iſt ein Ueberbleibſel des Parentelrechts.

14) Loysel, tom. I., pag. 310.

15) Das noch beſtehende Rückfallsrecht. Es gilt, wenn keine Deſcendenten da ſind, zuerſt das Recht der Geſchwiſter und ihre Repreſentation als ſozuſagen eingeführtes ſpecielles Parentelrecht, ſodann das Aufſteigen, was nur ein uneigentliches Parentelrecht iſt. Siehe unten.

16) Iſt falſch.

17) Alſo ein Prälegat gibt es im römiſchen Sinne nicht.

18) Das letztre deßhalb, weil er von der einen, z. B. von der väterlichen Seite Erbe und von der andern Seite Beſchenkter ſeyn kann.

Digitized by Google

par les executeurs testamentaires, quand les legs sont mobiliaires, et s'en peuvent aussi les executeurs payer par leurs mains.

13) Executeurs de testamens, inventaire préablement fait, sont saisis par an et jour des biens-meubles du testateur, pour l'accomplissement de son testament, payement des legs mobiliaires, acquit de ses dettes et fortfaits, et si les meubles ne suffisent, leur sera permis, par la justice, vendre quelque immeuble.

14) La connoissance des executions testamentaires appartient aux juges laiz, et par prévention aux royaux.

§. 12.

Ueber dieſe Sätze nur einige Bemerkungen:

ad 1. 2.

Der Code hat durch die Revolution und durch die Aufhebung des Feudalvermögens, des Stammvermögens u. ſ. w. eine andere Richtung erhalten, wie das altgermaniſche Recht. In dieſem fand man nicht die juriſtiſche Einheit des geſammten patrimonii, und der Mann ſelbſt bot eine mehrfache Perſönlichkeit dar, wobei man aber wohl beſorgt war, daß mit dem phyſiſchen Tode keine dieſer juriſtiſchen Perſönlichkeiten unterging [19]). Der Code ſelbſt aber hob die Grundlage dieſer verſchiedenen Perſönlichkeiten auf, und ließ die Folgen: Hatte Tronchet Recht, wenn er in der Diſcuſſion zum Art. 724. damit ſchloß?

> Le code civil doit faire cesser certe diversité, qui semblait diviser la France en plusieurs nations; mais comme il ne s'agit pas des rompre les habitudes des Français, et que legislateur est reduit a choisir, il a semblé juste de preférer les habitudes les plus universelles, *qui sont celles des pays coutumiers.*

Wenn der berühmte Germaniſt wählen wollte, mußte er hier an den Sätzen des alten Gewohnheitsrechtes hängen, da das juriſtiſche Vermögen durch die Revolution gänzlich in ſeiner Natur verändert war.

---

19) Les Francois, comme gens de guerre, ont reçu divers patrimoines et plusieurs sortes d'héritiers d'une seule personne. Loysel I., pag. 330.

Daher kömmt es denn auch, daß die Anwendung des germaniſchen Rechts auf den Code eine ungeheuere Umwandlung im Laufe der Zeit erhalten wird. Nichts iſt hinfälliger, als wenn einige jüngere Schriftſteller, genährt in der hiſtoriſchen Manier der Deutſchen, die Vergangenheit und den Satz: le mort saisit le vif vortrefflich finden (Renaud) — beſſer würden ſie thun, wenn ſie gezeigt hätten, wie dieſer Satz jetzt im franzöſiſchen Rechte (im Code) zu verſtehen ſey.

Wir geben nur ein paar Beiſpiele:

Der Erbe, indem er die propres bekam, mußte freilich alle Schulden tragen, die darauf lagen: in die anderen Schulden aber trat er nicht ein, wenn er ſich nicht beſonders dazu verpflichtet hatte; daher mußten dieſen Punkt die Gläubiger erſtreben, und vorſorglich auf ihre Anſprüche denken; hatte der Erbe ſie zu übernehmen erklärt, ſo war es eine Novation (Art. 879.) — wollte er auf das ganze Vermögen einwirken, mußten die Gläubiger dabei ſeyn u. ſ. w.

Richtig hat der Code alle dieſe Anſichten behalten, aber er hat ihre Schwungkraft weder in den gelehrten Arbeiten noch in den arrêts gezeigt. So ſind jetzt die zwei erſten Sätze zu erklären, und nicht anders.

Ja ſogar iſt Tronchet in das römiſche Princip verfallen, weil er dazu gedrängt wurde: man ſehe die Lehre über den Pflichttheil. Allerdings hatten die Verwandten als ſolche die reserve, und konnten ſchon beim Leben des Eigenthümers verhüten, daß er nichts verſchenkte: allein dieſer Punkt iſt vernichtet, eben weil Alles zu Allod geworden iſt, und jetzt iſt die reserve ein Pflichttheil des Erben, d. h. die querela inofficiosae donationis kann erſt nach dem Tode des Betheiligten angeſtellt werden. Manche Controverſen müſſen lediglich aus dieſem Standpunkte entſchieden werden, z. B. der Reſerveerbe kann ſeinen Pflichttheil fordern, wenn er Erbe wird: wenn er nicht Erbe iſt, darf er die Schenkung behalten, ſoweit der Teſtator ſchenken konnte: und kann nicht ſeinen concreten Pflichttheil fodern: Das Wartrecht beſteht nicht mehr: es iſt das römiſche Verhältniß des Pflichttheils, welches jetzt hervortritt. Nicht wollen wir leugnen, daß jene große Zeit der Zuſammenfügung des Code es war, welche eine Art juriſtiſchen Inſtincts über Frankreich ausgoß, und wobei es nicht der Zweck der Gegenwart

Digitized by Google

ſeyn kann, die Vergangenheit zu kritiſiren, ſondern nur die Gründe derſelben und der Gegenwart zu unterſuchen, um dahin zu ſtreben, die Conſequenz zu vermitteln. Drei Grundſätze wollen wir zu dieſem Zwecke hier aufſtellen:

1) der Satz le mort saisit le vif bezieht ſich nur auf die Geſammt-Erwerbung der activa, und die Bezahlung der Immobiliarſchulden, die auf den erworbenen Immobilien liegen.

2) Für die Mobiliarſchulden wird der Erbe nicht verbindlich und nur wenn er ſimpliciter acceptirt, wird er ſchuldig, und es trit eine Novation ein [20]). Ganz unrichtig iſt der erſte Hauptſatz dargeſtellt, wenn nicht dieſer Beiſatz gemacht iſt: Franzoſen und Deutſche haben hierin bis in die neueſte Zeit gefehlt. Dies will der Satz: Il n'est héretier, qui ne veut, wohl nicht überhaupt, aber doch in dieſer ſpeciellen Bedeutung.

3) Die Lehre von der reserve iſt im Code verändert, was freilich mit der ganzen Natur des teſtamentariſchen Erbrechts zuſammenhängt. In Frankreich unterſchied man wie in Deutſchand die propres oder die Stammgüter und die erworbenen Güter. Ueber die erſten konnte man nicht verfügen und man nahm allmählig nur an, daß man ein Fünftel frei habe. Wurde dieſes überſchritten, ſo konnte das Geſchäft jeden Augenblick angegriffen werden. Ueber das Erwerbene konnte man unter Lebenden und letztwillig verfügen — vergaben; und erſt allmählig wurde das römiſche Pflichttheilsrecht auch hieher angewendet: von dem römiſchen formellen Syſteme der Einſetzung und Enterbung wußte man aber in Frankreich Nichts. Nach dem Zwecke bei der Verfertigung des Code, wo man das Stammgut und erworbene Gut einander nicht entgegenſetzen konnte, ging man ſo zu ſagen auf das Syſtem der römiſchen legitima ein, welches in der Quantität anders beſtimmt wurde, wobei man aber nur dem Berechtigten das Angriffsmittel mit dem Tode des Erblaſſers gab, nach dem Grundſatze der actio suppletoria und der querela inofficiosae donationis. Dies führt uns auf das Weſen der actio suppletoria.

Die Sache des älteren Rechts war nämlich die:

---

20) Art. 879.

Digitized by Google

Die Mobiliarſchulden mußten die Erben nach ihren Theilen übernehmen, wenn ſie nicht derjenige bezahlte, der die Mobilien und Erwerbungen an ſich ziehen konnte: denn das Stammgut ließ nur 1/4 oder 1/3 zur Diſpoſition des ſterbenden Herrn frei [21]). Hiernach gab es eigentlich im Lande der coutumes außer der reserve des Stammguts gar keinen Pflichttheil. Aber man kannte ihn in den Ländern des geſchriebenen Rechts und ſah ihn an als ein qualificirtes Erbrecht; daher, und da der Pflichttheils-Erbe ſchon nach allgemeinen Principien Erbe war, ſollte die suppletoria nichts weiter ſeyn, als die hereditatis petitio zur Geltendmachung des Pflichttheils, wie ſie es in der That auch im römiſchen Rechte war, hier freilich nur gegen die Miterben, im franzöſiſchen Rechte aber allgemein.

Ebendeshalb ſieht man auch aus unſerer Darſtellung, wie ſchwer es für einen Lehrer des jetzigen Rechts, namentlich des Code, iſt, das jetzige Recht nach ſeinen wirklichen Grundſätzen darzuſtellen. Man kann nämlich ſo wenig ſagen, daß das jetzige franzöſiſche Recht mehr germaniſches oder mehr römiſches Recht enthalte: es iſt im Code derſelbe Geiſt, der im Mittelalter im canoniſchen Rechte war, der Geiſt der Vermittlung oder der neuen Zeit, wobei auch Manches, ja Vieles krank iſt, und durch den Fortgang der Zeit erſt wieder ausgeſtoßen werden muß. Von einigen andern immer wiſſenswürdigen Dingen Folgendes: z. B. einige Germaniſten lehren: im neueſten franzöſiſchen Rechte ſey noch das Wart und Fallrecht: aber dies Verhältniß kommt nirgends in der That vor, ſonſt müßte es bei unſerm Pflichttheil vorkommen. Aber der Pflichttheilsberechtigte hat keine juriſtiſche Hoffnung, er hat nicht einmal das canoniſche Recht — auf ſeinen Pflichttheil vivo testatore durch Eid zu verzichten: denn eben dieſes ruhte im canoniſchen Syſteme auf dem Wartrechte. Alſo kann jetzt der Pflichttheils-Erbe nur verzichten, wenn er Erbe wird, d. h. wenn die Erbſchaft eröffnet iſt — nach den Formen, die hier für jeden Erbſchaftsverzicht vorgeſchrieben ſind.

Solche und eine Menge anderer Bemerkungen, die wir hier übergehen, zeigen, wie groß die Vorkenntniſſe derjenigen

21) Loysel I., pag 331.

Digitized by Google

seyn müssen, die mit nur einer einzigen Fackel das Gebiet des Code beleuchten wollen.

§. 13.
ad 3. 4. 5.

Um die Erbschaftsordnung zu untersuchen, muß man wieder die Geschichte studieren, denn der Code enthält hier nichts Neues. Loysel bemerkt, daß man früher die Repräsentation nicht hatte: allein es scheint dieses eine Täuschung zu seyn, denn gewiß hatte man das Parentelensystem. Freilich hatte man nicht und hat man jetzt nicht die römische Repräsentation: Man unterschied:

1) die directe Linie der Descendenten nach der auch römischen Vorstellung oder die erste Parentel;

2) die Linie der Geschwister mit der ganzen daher kommenden Sippschaft als zweite Parentel;

3) eine weitere Parentel aber hatte man nicht, sondern jetzt kam der Satz paterna paternis — materna maternis. bezog sich aber nur auf die bona avita, denn über das Erworbene konnte man verfügen.

Hieraus folgt:

a) der Vater und die Mutter mußten das Gut nach Nr. 2. ihren Kindern lassen: und hatten nur das Recht des Rückfalls des Geschenkten;

b) ein außerordentliches Verhältniß fand statt, wenn Jemand für unwürdig befunden wurde oder verzichtete, wo dann die nächsten Verwandten nach Nr. 1. nicht ausgeschlossen werden konnten, aber dann nur nach Köpfen erbten, so, daß es heißt: die Repräsentation finde nicht statt — die Parentel- oder Linealsuccession finde hier nicht statt.

Kennt man diese fünf Richtungen, und namentlich noch ad 3, daß hier die Linealsuccession die durchaus herrschende ist, und selbst der Großvater und die Großmutter der einen Seite nicht mehr haben können, als die Hälfte, wogegen die andere Hälfte an die entferntesten Collateralen der anderen Linie fällt, (im Code bis zum 12. Grade) so ist Alles klar: und der Großvater und die Großmutter der einen Seite können nur dann allein succediren, wenn von der anderen Linie gar Niemand da ist.

Von diesem historischen Standpunkte aus ist es dann gleich,

Digitized by Google

ob man 3. oder 4. oder 5. Claſſen der jetzigen Erbordnung des Code mache.

§. 14.
ad 6 — 9.

Man ſieht hier bald, worauf das freie Verfügungs-Recht des Diſponenten geht. Nur auf die Meubles und Acquets: von einem Pflichttheilsrechte konnte daher nicht die Rede ſeyn, eben, weil Alles Vermögen in die portion disponible und non disponible zerfiel. Der Grundſatz dabei war nämlich der: was man vom Stamme hat, darf man dem Stamme nicht nehmen, hier gilt Wart- und Fallrecht: was man aber an beweglichen Sachen hat und erworben hat, darüber kann man verfügen. Darüber gilt dann auch ein Vertragsrecht, namentlich ein Verfügungsrecht bei der Heirath, auch für den Fall des Todes, und ſo hatte die Vergabung ihre Bedeutung. Die Vergabung war eine Ueberlaſſung unter Lebenden oder von Todeswegen. Zwiſchen beiden war nur der Unterſchied, daß die erſte unwiderruflich war, die andere widerruflich. Der Undank hatte bei beiden dieſelben Folgen. Ebendaſelbſt gab es keine Einſetzung zum geſetzlichen Erben, denn dieſer hatte ſchon einen Wartanſpruch: der, dem eine Gabe beſtimmt war, hatte keinen ſolchen.

Dieſes Alles hat ſich freilich im neueren franzöſiſchen Rechte vielfach geändert. Obgleich es keineswegs nöthig iſt, eine Univerſalſucceſſion im Sinne der Römer anzunehmen, und obgleich man recht gut zulaſſen kann, daß nur die Mobilien ein feſtes Gut des Privatmannes bilden, wo der Betheiligte dann auch berechtigt iſt, Immobiliarſchulden darauf zu legen, während Mobilien und Geld wandelbar und nicht zu controlliren ſind — ein Satz, der nie ſeine Bedeutung verlieren wird, — obgleich man die Gläubiger auf das Mobiliare anders verſichern muß, wie die Immobiliargläubiger, und wir folglich die franzöſiſche Ordnung vollkommen loben müſſen, ſo hat ſich doch der Unterſchied in Stammgüter und in andere erworbene Güter verloren, und ſo mußte es denn kommen, daß man auf das römiſche Recht achten, und für gewiſſe nahe Verwandte den Pflichttheil einführen mußte.

Dieſer iſt aber in der That nicht Vorbehalt oder reserve der alten Gewohnheiten, ſondern wirklicher Pflichttheil.

Digitized by Google

In solchen Beziehungen sieht man dann die Fortentwicklung des französischen Systems, welches sich noch genauer darstellen wird, in der dreifachen Reihe der Pflichttheils-Erben, der einfachen Erben und der legatairs universels.

§. 15.
ad 10 — 14.

Das französische Gewohnheitsrecht ist zum Theile in eine andere Ordnung schon der Formen der letztwilligen Verfügungen wegen durch die Ordonnanz vom Jahre 1735 gebracht worden. Der Geist des alten Rechts ist aber geblieben.

Es gibt daher nur Legatare und Testaments-Executoren. Bei den Legataren unterscheidet man die Universallegatare — die Legatare a titre universel und die Particularlegatare. Was das Verhältniß der beiden ersten und ihr Verhältniß zum Erben oder auch zum Testaments-Executor oder zu dem besonders aufgestellten curator hereditatis betrifft, so ist dieses derjenige Standpunkt, welcher die Wesenheit der ganzen Lehre verbürgt: welcher zugleich die Beziehungen zu den Gläubigern ordnet.

Legataires universels sont tenus pour héritiers: (vicem heredum sustinent) d. h.

1) sind sie in einem testamento publico eingesetzt und es sind keine Pflichttheils-Erben da, so gilt ihnen der Satz: le mort saisit le vif, d. h. sie bekommen alle activa, d. h. eben nur die Liegenschaften uno actu, und damit natürlich auch die Immobiliarschulden: die res mobiles haben sie schon als Besitzer, aber die Mobiliarschulden fallen ihnen deßhalb nicht zu, sondern deßhalb müssen sie von den Gläubigern angehalten werden, simpliciter oder cum beneficio inventarii anzutreten: denn es ist eine Novation. Ferner ist gewiß, daß die ausfallenden Legate hernach ihnen gehören, während da, wo Besitzeinweisung stattfindet, wie z. B. bei einem Universallegatar, der in einem geheimen oder holographen Testamente eingesetzt ist, zuerst der gesetzliche Erbe seinen Anspruch geltend machen, und die ausfallenden Particularlegate verlangen kann, wie dieses eo ipso stattfindet bei dem legataire à titre universel.

2) Die Früchte der Erbschaft gehören ihnen vom Augenblick der Erbschaftseröffnung: bei den andern erst von dem Augenblick der Einweisung in die Gewähr.

Digitized by Google

Daß die legataires à titre universel auch mit den geſetzlichen Erben an der Schuldenbezahlung Theil nehmen müſſen, folgt daraus, weil die erſteren legatarii partiarii ſind, folglich die von den Gläubigern in Anſpruch genommenen Erben dieſe Theilnahme Kraft-Geſetzes verlangen können.

Aus dieſem Allem ergibt ſich folgender Standpunkt für die Richtung der Gläubiger.

Dieſelben können wegen der Mobiliarſchulden folgender Rechtsmittel ſich bedienen:

1) ſie klagen gegen den Pflichttheils-Erben — will dieſer die Erbſchaft nicht annehmen, weil ein Univerſallegatar da iſt, und der Erbe ſeinen Pflichttheil nicht will, auch der Univerſallegatar in einem öffentlichen Teſtamente eingeſetzt iſt, ſo geht die Klage unmittelbar gegen dieſen.

2) wo aber kein Pflichttheils-Erbe da iſt, und der Univerſallegatar nicht in einem öffentlichen Teſtamente gerufen iſt, geht die Klage gegen den geſetzlichen Erben. Schlägt dieſer aus, und der Univerſallegatar hat ſich einweiſen laſſen, ſo geht die Klage gegen dieſen. Ebenſo gegen den geſetzlichen Erben und den legataire à titre universel, der ſich hat einweiſen laſſen.

3) Iſt ein geſetzlicher Erbe nicht da, ſind die Legatare nicht eingewieſen, ſo müßten die Gläubiger auf die Einſetzung eines curator dringen, gegen welchen die Anſprüche gerichtet werden.

4) Um dieſem Punkte zuvorzukommen, und überhaupt um die Verhältniſſe ad 1 — 3. zu ordnen, thut der Teſtator recht wohl, wenn er einen Teſtaments-Executor anordnet, an welchen ſich die Gläubiger gleich urſprünglich zu halten haben: und vielleicht iſt dieſes die urſprünglichſte und richtigſte Seite für das Weſen der Teſtamentsexecutorſchaft: denn er iſt eigentlich der Verwalter der Mobiliarhinterlaſſenſchaft.

Leider iſt gerade dieſer Punkt durch das Vorherrſchen der römiſchen Univerſalſucceſſion in Deutſchland verdeckt worden: man hat nach dem usus modernus Pandectarum das Verhältniß des Mobiliare und der Mobiliarſchulden nicht erkannt, und daher ſind alle Darſtellungen der Pandectiſten, ſelbſt die frühere Darſtellung des Referenten unrichtig, oder ſie ſind nur brauchbar neben dem römiſchen Rechte — dagegen erſcheint

Digitized by Google

jetzt die wahre Bedeutung dieses Instituts durch das noch geltende französische Recht: und man sieht so recht deutlich, wie die Völker ihre Geschichte verlieren durch ein fremdes Recht!

Bei den Stückvermächtnissen und bei den Vermächtnissen an den Testamentsexecutor ist hinsichtlich der beweglichen Sachen eine eigene in die Geschichte des französischen Rechts zurückführende Wirkung. Die beweglichen Sachen werden wenig geschützt: possession vaut titre. Und noch schlimmer steht es mit den Mobiliarschulden, denn ossibus inhaerent illae obligationes. Hätte nun der legataire particulier das Object im Besitze, so bedarf es der delivrance nicht mehr, seine possession ist mit dem Todestage des Erblassers legal; er haftet nicht für die Mobiliarschulden, er hat frei alle Früchte — und er würde sich selbst beeinträchtigen, wenn er expost um die delivrance bitten würde. Der Testamentsexecutor aber hat das Recht, gleich mit dem Tode des Erblassers zuzugreifen, denn sein Recht geht eigentlich auf die mobilia, und was ihm speciell zugewiesen, darüber hat er auch wegen der Mobiliar-Schulden keine Aufklärung und Verantwortung zu geben. Wenn er die Mobiliarschulden bezahlen soll, bezieht sich dieses blos auf die res mobiles, die ihm nicht legirt sind.

§. 16.

Von der Erwerbung und von dem Verluste der Rechte überhaupt.

Sieht man von den Rechten der Rechtsfähigkeit ab, und weis man, daß das französische Recht von dem Begriffe des Vermögens Nichts abhängig macht, ferner, daß auch bei körperlichen Sachen und bei Rechten daran Alles vom Vertrage abhängt, und kein öffentlicher actus auch nicht Tradition verlangt wird, so sieht man bald, daß diese ganze Lehre in das Obligationenrecht gehört, und sogar die Erwerbung von Todeswegen nur eine obligatio ex lege ist, dann aber muß man in prozessualischer Hinsicht unterscheiden, ob auch der dritte Besitzer angegriffen werden kann, oder nicht. Das erste findet statt, wenn ein Liegenschaftsstreit über das Gewähren oder Entwähren — über das donner und die clauses resolutoires an Liegenschaften vorhanden ist, und in dieser Richtung hat man zu allen Zeiten die Liegenschaftsobligationen von den anderen unterschieden, auch angenommen, daß bei den ersten ein Voll-

Digitized by Google

zug des Rechts manu militari stattfindet, während im zweiten Falle die Execution nur auf das Interesse oder auf den Schadens-Ersatz berechnet ist.

Im Uebrigen gehen abgesehen von den Verhältnissen, wo Rechte durch die Natur, wie bei der Accession oder durch die natürliche Lage, nämlich bei den Servituten, oder durch das Gesetz, nämlich bei den gesetzlichen Servituten und dem Erbrechte begründet werden, die Quellen der Rechte und Verbindlichkeiten nur auf Verträge und Delicte, Quasiverträge und Quasidelicte, und in dieser doppelten Beziehung ist in französischem Rechte zweierlei höchst schätzenswerth:

1) die Classification der Verträge, die sehr eigenthümlich auf der Grundlage des canonischen und practischen Rechts nach dem Standpunkte der causa gemacht ist, wozu man als Quasiverträge die causa indebiti und negotiorum gestorum gethan hat, während

2) das Haben ohne causa, oder ob turpem causam zu den Delicten führt, die in civilrechtlicher Hinsicht von diesem Standpunkte aus außerordentlich erweitert worden sind, wenn man auch aus alteingewohnter Richtung Delicte und Quasidelicte hat unterscheiden wollen.

Auch darin ist das französische Recht eigenthümlich, daß es die Schulden ebenso unterscheidet, wie die Rechte; es gibt Immobiliar- und Mobiliarschulden. Die ersten sind die Hypotheken, und von den andern ist schon früher gesagt: ossibus inhaerent. Es begreift sich daher sehr gut, warum die Hypotheken so stehen, wie sie sehr sachgemäß im Systeme des Code stehen. Es war ein großer Fehler der deutschen Schriftsteller, sich von den Vorstellungen des römischen Rechts nicht losreißen zu können, und in der That ist dieß ein bedeutender Vorwurf, welchen man hier namentlich dem Werke Zachariä's machen kann.

Will man nunmehr einen Blick auf das System des Verlustes der Rechte in der französischen Ordnung werfen, so muß man außer der Verjährung an die Grundsätze denken, welche ein gesunder Rechtsinstinkt in ein entsprechendes Verhältniß zu den Erwerbarten der Rechte gebracht hat. Von einem Derelinquiren kommt wohl im französischen Rechte nichts vor, schon weil man dafür factisch kein Bedürfniß hatte; sondern es

Digitized by Google

sind die Grundsätze der Befreiung, auf die sich der Verpflichtete aller Orten berufen muß. Und so wie man bei der Erwerbung keine Formen im französischen Rechte hat, so auch keine bei der Befreiung. Wenn aber im französischen Rechte die Beglaubigung und der Beweis der Erwerbung von großem Belange ist, so ist es nicht weniger dieselbe Richtung bei der Befreiung. Und daher ist es eine große Wohlthat des Code, daß auf diesen Punkt eine große Bedeutung gelegt ist. Nichts hat eine größere practische Bedeutung als gerade diese Beglaubigungs-Lehre, worüber wir auch schon an einem andern Orte gehandelt haben.

§. 17.

Von der Nichtigkeit und Rescission der Rechtsgeschäfte.

Darüber ist sehr Vieles unter den Franzosen, sehr Weniges unter den Deutschen geschrieben. Die Franzosen vernachläßigen keineswegs ihren historischen Standpunkt [22]), den Deutschen aber z. B. Zachariä, Stabel, und dem besten unter ihnen, Windscheid, fehlt hier dasjenige, was den Deutschen besonders zur Ehre gereicht, der principielle Standpunkt. Dieser von uns hingeworfene §. ist keineswegs bestimmt, die ganze Lehre aufzuklären, er soll nur die Ansichten hervorheben, von welchen der Verfasser ausgegangen ist.

I. Französische Rechtsgeschichte.

Von einer nullitas ex jure Romano, d. h. wie die Neueren sagen ex jure, wußten die Franzosen Nichts: sowie diese Lehre auch im canonischen Rechte nicht vorkömmt und dem aus dem canonischen Rechte hervorgegangenen Prozesse nicht anpaßt: denn wir haben eben den alten römischen Prozeß nicht mehr, wo eine Klage gar nicht erhoben werden konnte, vielmehr, weil sie nicht formell war, d. h. weil sie nicht so vorgebracht war, damit sie der formula entsprechen konnte, von dem Prätor oder rector provinciae gar nicht angenommen wurde. Jetzt, wo Jeder vor dem Richter, der eine Cognition anzustellen hat, auftreten muß, und nur durch einen Bescheid abgewiesen werden kann, ist die Nullität natürlich eine andere [23]). Also alle

22) S. z. B. das Buch von Loysel, von Troplong de la vente etc.
23) Selbst da, wo ein Geschäft gar nicht besteht, z. B. weil es mit

negotia nulla des römiſchen Rechts werden jetzt nur durch den Nullitätsbeſcheid von nachtheiligen Folgen befreit, ſoferne man ſolche hat oder fürchtet. In Frankreich beſtand der Gedanke, daß bei den aus den ordonnances oder dem Herkommen ſtatuirten Nichtigkeiten der Richter alsbald darnach erkennen werde, daß aber in den Fällen der römiſchen und zwar nicht bloß prätoriſchen infirmatio, wobei es auf die aequitas, was auch die Engländer noch haben, den common laws gegenüber, auf die equity ankam; zuerſt die königliche Kanzlei gehört werden müſſe. Voies de nullité n'ont point de lieu iſt das darauf gerichtete Rechtsſprüchwort: ſo führt denn Loyſel II:, p. 116. an: mais quand il est question de nullités, qui sont declarées par les ordonnances et les coutumes, ont lieu sans lettres du prince. Louis XII. im Jahre 1510 und Franz I. im Jahre 1525 ſchafften dieſe lettres ab wegen fraude dol, crainte und lesion, aber die Klage ſollte innerhalb 10 Jahre angeſtellt werden, und daſſelbe fand denn auch ſtatt im Jahre 1790 wegen der Reſtitution der Minderjährigen, Interdicirten und Ehefrauen. Gleichwohl pflegte man noch bis in die neueſte Zeit, und nach dem Code die Nullitätsfälle von dieſen Reſciſſionsfällen zu unterſcheiden, wie die Art. 1304 — 14 beweiſen, welche nur von den letzteren handeln [24]). Ob dieſes Folgen hat, wird die weitere dogmatiſche Ausführung nachweiſen.

II. Jetziger Zuſtand des Rechts.

Vor Allem muß man in der Ueberſicht des franzöſiſchen Rechtsſyſtems wiſſen, daß es zwei Arten von Rechtsgeſchäften gibt:

I. Die Geſchäfte über die Rechtsfähigkeit im Privatrechte, z. B. über Ehe, Adoption, Emancipation [25]). Dahin gehören aber nicht diejenigen Geſchäfte, welche ſich durch perſonenrechtliche Verhältniſſe auf das Vermögen beziehen, namentlich bei den Tutoren und Minderjährigen auf die Verwaltung des

---

einem Kinde eingegangen iſt, muß deßhalb ein Beſcheid erfolgen, ſoferne das Kind das Geſchäft etwa factiſch erfüllt hätte.

24) Freilich lautet der Art. 1304. ſehr ausgedehnt.

25) Hier iſt immer öffentliches Intereſſe.

Digitized by Google

Vermögens: denn hier treten die Grundsätze des Vermögensrechtes ein.

II. Die Geschichte der Erwerbung und des Verlustes des Vermögens und zwar entweder über Liegenschaften, so daß jede Klage auch gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft geht — oder über bewegliche Sachen, auch über das künftige Vermögen.

In dieser doppelten Beziehung hat nun das französische Recht drei Arten von Nichtigkeiten unterschieden:

1) die nullité absolue

2) die nullité relative oder respective

3) la voie de la rescission. Die erste Art der Nichtigkeit wird gegründet

a) in ein verbietendes Gesetz: es ist dieses das jus publicum: aber nicht damit zu vermischen ist die lex perfecta, und am wenigsten der Satz, wornach alle leges imperfectae die Wirkungen der lex perfecta haben sollen, wie Justinian in der l. 5. Cod. de legib. will. Denn das verbietende Gesetz ist der Materie nach ein Polizeygesetz, ein Gesetz der administrativen Ordnung, aber nicht jedes dispositive Privatgesetz kann und darf diese Richtung haben, sonst würde der ganze Staat nur ein Polizeyinstitut seyn, und von der bürgerlichen Freiheit nichts mehr abhängen.[26]) Thibaut hat also sehr Unrecht, wenn er auch hier den justinianischen Satz an die Spitze stellt (sein Lehrb. §. 22.) — die Franzosen haben nie daran gedacht, aber eben deßhalb darf man auch nicht in das entgegengesetzte Princip fallen, wornach sich über die Nichtigkeiten des französischen Rechtes gar keine Regel aufstellen lasse, sowie dieses Zachariä behauptet, denn dieser Ansicht würde die ganze französische Praxis entgegenstehen;

b) in ein gebietendes Gesetz, soferne das Gebot mehr im öffentlichen, wie im Privatrechte liegt. Dieser Punkt ist freilich eine quaestio facti, und eine Frage der fortlaufenden Gesetzgebung, kann nicht zu einer quaestio juris gemacht werden, und dieses ist in der That die Klippe der französischen Ordnung.

Daher besteht die ganze Lehre der französischen Praxis,

---

26) Die l. 5. Cod. de leg. ist der nächste Schritt des byzantinischen Regiments zum vollkommenen Polizeystaat.

Digitized by Google

die Beſtrebung aller arrêts darin, in jedem einzelnen Falle auszuſprechen, ob er zu den nullités absolues oder relatives gehöre. Hier nur einige Beiſpiele:

a) wenn ein Geſchäft von der Frau angefochten wird, weil es an der Auctoriſation des Mannes fehlt, was natürlich in ſeinem Intereſſe auch der Mann kann, ſo iſt die Nichtigkeit eine nullité relative, und mit gutem Grunde wird angenommen, daß die Zeit erſt mit der Diſſolution der Ehe anfange, weil die Verjährung während der Ehe ſtille ſteht.

b) Wenn ein Vertrag gar keine causa hat, oder eine causa illicita, ſo iſt die Nichtigkeit eine abſolute: iſt aber eine Simulation dabei, eine relative.

c) Wird einem Arzte ꝛc. ein Geſchenk gemacht, ſo iſt die Nullität eine relative.

d) Wird ein Geſchäft mit einem Geiſteskranken geſchloſſen — ſo iſt die Nichtigkeit eine abſolute.

e) Wird das Geſchäft mit einem Minderjährigen geſchloſſen, ſo ſtreiten ſich die Franzoſen ſehr, ob die Nichtigkeit eine relative oder abſolute ſey.

f) Wird die Nichtigkeit gegen den dritten Beſitzer der Liegenſchaft geltend gemacht, ſo iſt ſie eine abſolute, weil der dritte Beſitzer nicht das Recht der kurzen Verjährung hat, ſo wenig er für die Folge der Nichtigkeit vertragsmäßig ſich vorſehen konnte [27]). Aber auch dieſer Punkt iſt beſtritten [28]).

Wohl kann man daher im allgemeinen ſagen: für die relative Nullität ſey durch die Billigkeit der Gerichte eine Art Präſumtion angenommen, denn das Civilrecht iſt zum Vortheil der Einzelnen geſetzt und nur in wenigen Punkten hat der Staat ein unmittelbares Intereſſe. Gewiß iſt es zwar, daß nach der franzöſiſchen Rechtsgeſchichte die nullités des ordonnances und des contumes von den nullités oder resp. der Reſciſſion des römiſchen Rechts verſchieden waren, und daß die erſten eine Dauer von 30 Jahren hatten: allein jetzt beſtehen

---

27) S. die Citate Gilbert's ad Art. 1304.

28) Schon daraus allein würde folgen, daß das judicium rescindens und rescissorium nicht im franz. Rechte unterſchieden werden darf, ſo wenig es im römiſchen Rechte unterſchieden worden iſt. Die Frage iſt erſt im vorigen Jahre bei dem badiſchen Oberhofgerichte vorgekommen.

Digitized by Google

diese Nullitäten, die eben speciell durch neueres und germanisches Recht bedroht waren, nicht mehr, soferne nicht eine besondere Form mit Androhung der Nichtigkeit noch vorgeschrieben oder ein materielles Verbot oder sonst eine polizeyliche Tendenz angedeutet ist, und es wäre auch gar nicht einzusehen, warum die Läsionsklage des römischen Rechts verschieden seyn sollte von den Nichtigkeiten, die in der Verwaltung des Vormundschaftswesens, also in rein-materieller Beziehung zum Vortheil des Mündels oder Vormunds angenommen sind. Nur das können wir der Ansicht Zachariä's zugeben, daß bei den Nichtigkeiten des Landrechts im Gegensatze der Rescissionsfälle der Art. 1304 — 14. unterschieden werden kann:

a) der Fall, wo auf eine Läsion gar nichts ankömmt, und deßhalb ein Beweis derselben nicht zu fordern ist,

b) der Fall, wo eine Läsion vorausgesetzt wird, deren Beweis zu liefern ist.

Sehr merkwürdig ist endlich im französischen Rechte, daß, da alle Nichtigkeitsklagen an eine Verjährung gebunden sind, dadurch Alles am Ende wieder in das Interesse der Einzelnen gestellt ist, so daß man auf die Anstellung der Nichtigkeitsklage verzichten kann, und daß man noch mehr das Geschäft ganz confirmiren kann, wenn man, wo die Nichtigkeitsursachen weggefallen sind, dasselbe bestättigt.

Das Resultat ist:

1) die Rescissionsklagen, die aus dem römischen Rechte kommen, verjähren in der Regel in 10 Jahren, außer der Code hätte noch eine geringere Zeit gesetzt, wie bei der Läsionsklage aus dem Verkaufe;

2) die Nichtigkeitsklagen der älteren germanischen Rechte oder des Code selbst verjähren in der Regel auch in 10 Jahren, ausgenommen

3) wo ein öffentliches Interesse, das auch in der äußeren als wesentlich vorgeschriebenen Form liegt, nachgewiesen werden kann, und wo die 30jährige Verjährung statthatt [29]).

§. 18.

Resolutio.

Die Resolutionsverhältnisse liegen theils in einer besonde-

29) S. die letzte Abhandl. darüber von Ballot bei Foelix etc., revue de droit francais et etranger 1847; tom. 4, livr. 1.

Digitized by Google

ren Verabredung unter den Partheien, theils in einem äußeren zufälligen Umſtande (Bedingung), theils im Geſetze. Sie ſind in der Wirkung nicht verſchieden von den Infirmationsgeſchäften, und der Ausdruck Reſolution iſt ſoweit deutig, daß er auf die Zahlung geht, z. B. wenn Jemand zur Ungebür gezahlt hat, ſo findet die condictio indebiti als Reſolutionsklage der Zahlung ſtatt. Und unzweifelhaft geht auch hierauf der Begriff der Immobiliarklagen: und zwar ſo, daß ſelbſt der dritte Beſitzer der Liegenſchaft dieſer Klage unterworfen iſt: dahin führt nicht nur der Geiſt der franzöſiſchen Rechtsgeſchichte, als auch der Buchſtabe des Code ſelbſt; denn wenn Zachariä meint, das Erfüllen ſey ein faire, und nicht ein donner, ſo verwechſelt er den Begriff des *dare* im römiſchen Munde mit dem Begriffe des donner im franzöſiſchen Sinne, welches offenbar kein Einräumen des römiſchen Eigenthums, ſondern nur des Beſitzes bedeutet, ein Gewähren. Nur muß man nicht vergeſſen, daß die Reſolutionsklage, wie jede Infirmationsklage, eine richterliche Entſcheidung verlangt, und die Wirkungen der Reſolution nicht eher rechtsbeſtändig ſind, bis der Beſcheid rechtskräftig geworden iſt. Freilich findet dabei auch das arbitrium judicis ſtatt, und es iſt dieſes abermals ein Zeichen, wie im neueren Rechte das Meiſte in die Billigkeit concreter Erwägung fällt.

Mit dieſem Principe hängt endlich auch die resolutio tacita in den zweiſeitigen Verträgen zuſammen. Es iſt dieſes ein jus poenitendi, was aber erſt durch richterliche Entſcheidung realiſirt werden kann, und ſich keineswegs von ſelbſt verſteht. Dem Contrahenten in ſolchen Geſchäften ſteht die electio zu, entweder auf die Erfüllung zu klagen, oder auf die Reſolution. Bei der Reſolution ſelbſt hat der Richter allerlei zu erwägen, und überhaupt die Geſchichte des Art. 1184. zu unterſuchen, wobei ſich eben zeigt, daß dieſes Reſolutiv-Recht nur eine Folge der Gebräuche einzelner franzöſiſcher Länder war, was man im Transactionenſyſteme mit den Grundſätzen des römiſchen Rechts in elective Verbindung gebracht hat.

§. 19.

Cession. Subrogation. Novation.

Darüber ſoll hier nur eine kleine Andeutung erfolgen. Die

Digitized by Google

Ceſſion bedeutet im Allgemeinen im franzöſiſchen Rechte etwas Anderes, wie im römiſchen. Jede Erhebung einer Forderung durch einen Andern, als den Gläubiger, iſt eine Ceſſion, alſo gehört hieher das einfache Mandat oder die Zahlungsanweiſung, das mandatum in rem suam, oder die Ceſſion in der erſten Periode der römiſchen Rechts-Entwicklung, die delegatio imperfecta, wo keine Novation vorgeht, und die subrogatio. Dieſem Allen ſteht dann entgegen die novatio.

Im engern Sinne muß man dann unterſcheiden die cessio von dem Mandate und der delegatio imperfecta, denn ſie iſt eine cession-transport: dagegen tritt die subrogatio ganz in die Stelle dieſer Ceſſion ein.

Die cession-transport hat im franzöſiſchen Rechte drei Vorausſetzungen:

a) es muß ein ſchriftlicher Vertrag da ſeyn: dagegen kommt auf die causa praecedens, Kauf oder Schenkung, nur Etwas an, hinſichtlich der Eviction;

b) es muß die Uebergabe der Rechtsurkunde an den Ceſſionar da ſeyn; denn dieſes iſt die im franzöſiſchen Rechte verlangte saisine oder der transport. Nur ausnahmsweiſe kann dieſe erlaſſen ſeyn, wenn ſie nicht möglich iſt, z. B. wenn keine Rechtsurkunde exiſtirt, und der Schuldner die Schuld anerkennt:

c) es muß eine Signification an den Schuldner und an den Bürgen deſſelben da ſeyn, welche dieſe ſpeciell angenommen haben, und wobei ſie nicht ſelten verbindlich werden, wenn ſie nicht gleich die ihnen bekannten Einreden gemacht haben.

Die Subrogation findet nach dem franzöſiſchen Rechte in folgender Richtung ſtatt:

1) ſie geht nicht wie die Ceſſion vertragsmäßig vor ſich, ſondern geſetzlich.

2) Die geſetzlichen Richtungen ſind:

a) wenn Jemand für einen Andern zahlt, Pfandrechte ablößt, ſodann für den Bürgen, für den Beneficial-Erben:

b) wenn Jemand dem Gläubiger nur anbietet, ihn zufrieden zu ſtellen, und dieſer ihm dadurch die Ausſicht auf ſeine Forderung eröffnet;

c) wenn der Schuldner hinter dem Rücken des Gläubigers

Digitized by Google

gleichſam die Abtretung macht, nachdem der Gläubiger abgefunden wird.

Das erſte Verhältniß hat man ſchon im römiſchen Rechte gekannt; es bezog ſich darauf, daß ein Rückanſpruch an den Schuldner ſtattfand, doch waren es nur einzelne Fälle und das allgemeine Princip, wenn Jemand für einen Andern zahlt, war im römiſchen Rechte nicht angenommen. Die cessio ficta oder necessaria fand nur ſtatt, wo eine Connexität der Forderungen da war. Und hier hatte gleichſam der neue Gläubiger das Recht, auf das beneficium cedendarum actionum Anſpruch zu machen, was aber nicht als eine Folge der Zahlung eintrat, ſondern ſchon vor der Zahlung ausgeübt werden mußte. Immer wurde vorausgeſetzt, der Gläubiger übt ſein jus cedendi.

Der Schuldner konnte natürlich hinter dem Gläubiger nicht handeln, weil er kein Recht hatte, alſo auch nicht diſponiren konnte: daher iſt im franzöſiſchen Rechte immer noch der Streit, ob wirklich das Recht des Gläubigers übergehe, oder ob der Schuldner nicht bloß die Rechte einräumt, die er geben kann, Pfandrechte und Bürgſchaften, und dann fragt es ſich wieder, ob die Pfandrechte ſchon von der Zeit, wo der erſte Gläubiger ſie begründet hatte, übergehen, oder erſt von der Zeit der neuen Verleihung. [30])

Merkwürdig iſt nur, daß man im franzöſiſchen Rechte auch Hypotheken ohne das Hauptrecht abtreten, alſo jene auf andere Forderungen beziehen und ſogar rückwärts anwenden kann, alſo zurück von der Zeit der Ceſſion an, nur kann man natürlich die andere jetzt mit der Hypothek begabte Forderung nicht für ſich antedatiren.

Daraus dürfte nun aber von ſelbſt folgen, daß der Schuldner das Recht hat, ſogar das Recht des Gläubigers abzutreten, da ja der dritte ſogar, wenn er ohne den Schuldner die Zahlung vornimmt, durch ſich in das Recht mit allen Folgen eintritt.

30) Die meiſten franzöſiſchen Juriſten ſagten: Die Subrogation übertrage blos ein jus simile: d. h. der neue Gläubiger trete blos in locum, nicht aber in actionem primi. Es iſt dieſes aber am Ende nichts anders, als wenn auch die Römer bei vielen Perſonen vicem alterius, locum alterius annehmen ließen, d. h. der subrogatus iſt wohl kein Ceſſionar, er hat aber am Ende die Rechte des Ceſſionars. Merlin, sub voce subrogation de personne.

Wir nehmen hier die Grundsätze an, welche Mourlon in acht Heften der Revue mit sehr guten Argumenten vorgetragen hat.

Das Resultat unserer Darstellung könnte daher kurz das seyn, die subrogation ist eine cessio necessaria insoweit, daß der neue Gläubiger immer die Rechte des vorigen hat [31]): ja, insoferne jeder Gläubiger in die Rechte seines Schuldners eintritt, hat jener von selbst alle Hypotheken, die der letztere hat, und es kommt am Ende auf die Conexität der Forderungen überhaupt nicht an.

Jedem Gläubiger dient das ganze Vermögen seines Schuldners und schon von dieser Seite hat er alle Rechte, welche der Schuldner hatte. Wenn die Römer dem cessionarius schon durch die actio utilis eine relative Singularsuccession einräumten und durch die actio utilis auf alle connexe Forderungen ausdehnten, wobei freilich der debitor cessus nicht leiden durfte, so hat jetzt jeder Gläubiger diese Rechte, auch ohne daß ein Vertrag geschlossen wäre, kraft des Gesetzes: und das Recht findet auch statt bei nicht connexen Forderungen, die der Schuldner gegen Dritte hat, indem der Gläubiger immer an die Stelle des Schuldners tritt.

Das Institut der Subrogation ist seiner Geschichte nach ein Werk der Praxis, aber bis in die neueste Zeit durch die Jurisprudenz nicht vollkommen theoretisch ausgebildet und in das System eingereiht. Selbst die Nachrichten dazu, und die Eintheilung der verschiedenen Formen derselben sind noch nicht gehörig erhoben, weßhalb wir nur auf das Werk von Renusson und auf das repertoire von Merlin verweisen.

§. 20.

Solidarobligation oder Sammtverbindlichkeit.

I. Sammtschuld. Der römische correus promittendi kann im französischen Obligationenrechte, wo Förmlichkeiten nicht vorkommen, die in der neuesten Zeit in Deutschland wieder hervorgehobene Bedeutung nicht haben. Ein Gegensatz der Cor-

31) Nur das darf nicht übersehen werden, daß am Ende doch Alles auf die Intention der Betheiligten ankömmt, denn z. B. selbst bei der Cession der Hypotheken zur Sicherheit für einen Dritten ist nicht die Hauptforderung speciell cedirt. Gilbert, ad art. 2071.

Digitized by Google

realität und Solidarität besteht demnach nicht. Die Sammtschuld im französischen Rechte ist auch sonst noch beschränkt:

a) wo nicht im Vertrage, bei welchem immer die causa und das ganze historische und juristische Rechtsverhältniß angegeben werden muß, eine Communion der Interessen der Sammtschuldner liegt, da ist derjenige, der dem Interesse eines Andern als Sammtschuldner beitritt, immer nur Bürge. Nur muß man wohl erwägen, daß in dem ehelichen Verhältnisse, wo die Frau Sammtschuldnerin wird, die Sache anders sich stellt, weil hier die Frau gewöhnlich an der Schuld des Mannes durch das eheliche Interesse Theil nimmt.

b) Wenn nun das Communions-Interesse unter den Sammtschuldnern statt hat, so sind sie unter sich selbst socii und schon dieser Umstand mit einem beigefügten Anstriche der Billigkeit bringt es mit sich, daß wenn ein Theil der Schuld bezahlt ist, gegen den Sammtschuldner nicht auf das Ganze mit Rückerstattung des empfangenen Antheiles, sondern nur auf den Rest geklagt werden kann.

c) Der Zahlende wird immer subrogatus, aber nur für den Theil, welcher ihn nicht selbst trifft.

d) Die Solidarität kommt außer dem Vertrag durch das Delict und durch das Gesetz. Die Untheilbarkeit des Objects gehört natürlich so wenig, wie im römischen Rechte hierher. Der Regreß findet auch bei Solidarobligationen ex delicto statt. Die Solidarität aus dem Gesetze aber ist mehr eine subsidiare Haftung und zwar nur auf den Werth der res obligationis selbst, nicht auf die volle Entschädigung, z. B. wenn ein Miether wegen des Schadens aus dem Brand haften muß, ohne daß er als Beschädiger nachzuweisen wäre: ausgenommen man könnte sich auf ein Commodatum oder Depositum von Mehreren gründen.

e) Das pactum remissorium ist in Beziehung auf die Sammtschuldner immer in rem, wenn nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht ist (Art. 1285 pos. 2.)

II. Sammtrecht. Dieses kommt im neueren namentlich französischen Rechte selten vor. Wo es vorkommt, sind die Sammtgläubiger socii, und der Empfänger, welcher das Ganze erhalten hat und quittirt, ist *gesetzlicher* Mandatar der Andern. Das Mandatsverhältniß, überhaupt das Verhältniß der Stell-

Digitized by Google

vertretung durch freie Personen steht im modernen Rechte, namentlich auch in der französischen Rechtsgeschichte (S. Loysel) ganz anders, wie im römischen Rechte. (§. 21.)

§. 21.

Vom Vertrags- und Quasivertragsrechte im Allgemeinen.

Der Code ist wohl kein reines Gesetzbuch, aber auch keine jurisprudence. In der letztern Hinsicht ist er eine Transaction germanischer und römischer Systeme und Ansichten. Namentlich im Vertragsrechte kam man immer auf das römische System zurück: wozu war es aber nöthig, einen Quasicontract anzunehmen? Die negotiorum gestio gehört zur Stellvertretung und vermischt sich mit der in rem versio, ruht auf einem Gedanken juristischer Billigkeit in der Stellvertretung; und die conditio indebiti ist eine Folge ungebürlicher Zahlung.

Besser wäre es gewesen, die Geschichte der Verträge des germanischen Rechts neben der Geschichte der Verträge des römischen Rechts genauer zu kennen; aber so wenig man von jener verstand, so wenig auch von dieser. Hier muß erst die jurisprudence eine schwebende Brücke bauen, wenn man weis, daß die Consensualcontracte der Römer nichts sind, als erleichterte Stipulationen (meine Zeitschr. VI., 2. 2.), und eine Ausnahme im formellen Systeme bilden, weil sie keine Form haben, und dazu nimmt, daß das materielle System jetzt allein in Frankreich herrscht, aber nicht auf dem römischen Standpunkte, wie jener §. zeigen wird, der von den zweiseitigen und einseitigen Verträgen handelt. (§. 22.)

Das materielle System des französischen Rechts enthielt geschichtlich

I. vor allem die Stellvertretung, und sehr wichtig ist hier, daß die Folgen der Stellvertretung durch Freie, wovon das römische Recht ursprünglich nichts wußte, in Deutschland gerade im Mittelalter sich ganz vorzüglich ausbildete, und zwar nach dem Unterschiede der unbeschränkten (libera) oder beschränkten d. i. auf der Instruction ruhenden Stellvertretung. [32]) Zu allen diesen Dingen gibt das canonische Recht — die einzige Gemeinquelle des germanischen Rechts — die beste Anleitung.

32) Das französische Princip war: assez fait qui fait faire. Loysel I., pag. 366.

Digitized by Google

II. Die Gemeinschaft, die in drei Theile zerfällt, die Heirathsgemeinschaft, die Handels- und Gewerbegemeinschaft (wovon diese zweite im Handelsrechte vorkommt), so daß dann für die societas des römischen Rechts wenig mehr übrig bleibt.

III. Kauf — im Mittelalter mit dem jure retractus, wobei man Liegenschaften von den beweglichen Sachen und cession sehr genau unterscheiden mußte.

IV. Louage in allen seinen Richtungen. Man nannte diese Verträge die großen Verträge, weil sie in den Sammlungen der coutumes ganz besonders hervortraten, und setzte ihnen einige andere benannten Verträge, die oft mit anderen Richtungen zusammenhängen, namentlich die kleinen Verdingungen, auch die Renten- und aleatorischen Geschäfte gegenüber. (Troplong du pret préface §. 1.)

Besonders groß ist der Einfluß im französischen Rechte, daß man das förmliche System des römischen Rechts ganz aufgegeben hat, weßhalb die Bürgschaft in Frankreich auch den materiellen Voraussetzungen nach mehr beschränkt ist, wie in Rom.

Endlich ist im französischen Rechte das sehr wichtig, daß, weil das III. Buch des Code die Gesammtlehre von der Erwerbung und von dem Verluste des Vermögensrechts enthält, während das zweite Buch mehr die physische Natur der Sachen mit ihren Accessionen beschreibt, gerade im III. Buche der Unterschied des Rechtes der Liegenschaften mit seinem dinglichen Charakter von den anderen Rechten sehr bestimmt hervortrit, und zwar namentlich bei dem Kaufe und Hypotheken (Art. 1140). Die Liegenschaft ist so zu sagen eine juristische Person im germanischen Rechte, denn sie repräsentirt zugleich commoda et incommoda. Ebendeßhalb muß man den Begriff oft beschränken, z. B. bei den Pachtverhältnissen ist die Klage des Pächters keine Liegenschaftsklage, wenn gleich auf ihn, der einen sicheren Tag für sich hat, der römische Satz nicht anzuwenden ist „Kauf bricht Miethe". Nichts ist fehlerhafter, als im Obligationenrecht immer auf das römische Recht zu verweisen, wie dieses soviele Franzosen und Deutsche thun.

§. 22.

Zweiseitige oder gegenseitige Geschäfte des französischen Rechts.

Darüber war man bishieher immer im Zweifel. Es gab

Digitized by Google

einige Romanisten, welche behaupteten, ein zweiseitiges Geschäft sey dasjenige, wo zwei actiones directae oder eine actio directa der einen Seite und actio contraria der andern Seite vorkommen: allein dieses ist offenbar falsch: — es gab Andere, welche behauptet haben, auch eine Bürgschaft sey ein zweiseitiges Geschäft, wenn der Gläubiger dem Bürgen gegenüber eine Verbindlichkeit übernehme, auch dieses ist falsch [33]).

Vielmehr sind zweiseitige Geschäfte, bei welchen eine doppelte Vertragsausfertigung des Beweises wegen nöthig ist, und bei denen die conditio resolutiva stattfindet, nur diejenigen, wo der zuerst Erfüllende nicht blos solvendi, sondern im französischen Rechte auch contrahendi causa erfüllt, denn eben nur dadurch ist die Resolution möglich.

Da man aber bei den Mandats- und anderen Geschäften nicht solvendi und contrahendi causa zugleich erfüllt, sondern nur factisch etwas thut, damit ein anderer obligirt werde, so sind dieses einseitige Geschäfte, und eben diese Rücksicht gilt auch bei den Bürgschaften. Man kann also sagen, daß die erste Handlung, wie z. B. bei dem Commodat oder Mandat gar kein Vertrag sey, sondern nur ein factum, aus welchem der Vertrag des anderen Theils folge, weil ja eben der Commodant oder Mandant gar nicht obligirt, sondern erst durch ein späteres zufälliges Verhältniß obligirt werden kann.

Im römischen Rechte war das materielle System der Verträge Folgendes: Man schloß zweiseitige Geschäfte nur so, daß der zuerst Erfüllende in der Erfüllung contrahiren wollte, also seinerseits erfüllte, und dadurch den Andern verband, ohne daß er selbst verbunden wurde; daher war auf seiner Seite ein facultatives Verhältniß, seine Leistung zurückzufodern, oder auf der Erfüllung zu bestehen. Ein einseitiger Vertrag obli-

33) Wir wollen dadurch nicht sagen, daß die Praxis nicht anders geurtheilt habe. Wir vertheidigen die Sache bloß nach unserem theoretischen Princip: vielmehr führt uns Gilbert ad art. 2011. sehr viele Sprüche, und namentlich auch Duranton für die entgegengesetzte Ansicht auf, und auch wir haben vor langer Zeit in einem sehr motivirten Gutachten unter Zustimmung von Thibaut und Zachariä das Gegentheil behauptet, denn wir haben factisch annehmen können, es sey eine doppelte Verbindlichkeit da — aber die Frage steht jetzt anders: ob juristisch eine doppelte Verbindlichkeit da sey?

Digitized by Google

gatoriſcher Natur konnte nur formell durch stipulatio begründet werden; liberatoriſcher Natur aber war das pactum genug. In Frankreich iſt auch bei den obligatoriſchen einſeitigen Verträgen die Annahme des Gläubigers genug, der dann durch die arrha, resp. durch eine Erfüllung von ſeiner Seite ſich und den Promittenten zweiſeitig verbinden kann, d. h. ſo, daß der Betrag der arrha den Gegenſtand des Vertrages macht. Natürlich muß dann auch der Gläubiger Schuldner werden, indem er die arrha gibt; der Schuldner aber hat darin den Beweis ſeines Verſprechens, und kommt von ſeinem Verſprechen nur los, wenn er die arrha zurückgibt, und noch einmal ſoviel als Intereſſe zulegt.

Das franzöſiſche Recht hat dieſes Alles beibehalten, ja ſogar ausgedehnt, denn die römiſchen Conſenſualverträge ſind im franzöſiſchen Rechte nicht Conſenſualverträge, die den stipulationes gleichgehalten wurden; denn es gibt im franzöſiſchen Rechte gar keine formellen oder dieſen gleichſtehende Verträge (etwa den Heirathsvertrag ausgenommen), ſondern Alles wird nach dem materiellen Standpunkte der zweiſeitigen und einſeitigen Verträge behandelt, d. h. wer etwas kauft und einen Theil der Kaufſumme bezahlt, hat das Recht, wenn der Verkäufer nicht erfüllt, den Vertrag zu reſolviren und das bezahlte Geld zurückzufodern, oder auf die Erfüllung des Verkaufes zu klagen. Von dieſen zweiſeitigen Verträgen unterſcheiden ſich denn vollkommen die Verträge, wo zufällig eine Gegenleiſtung vorkommen kann, oder wo der einſeitig Verſprechende etwas vom anderen Theile vorausſetzt, was als eine Bedingung, alſo auch als zufälliger Umſtand anzuſehen iſt. Hier iſt de facto eine Zweiſeitigkeit, nicht aber de jure.

Nach dieſer Anſicht iſt denn Alles unrichtig, was ſelbſt Toullier der franzöſiſchen Claſſification vorwirft, die in einem recht richtigen Standpunkte gefaßt iſt.

§. 23.

Von den Vermögensverhältniſſen in der Ehe.

Dieſe Lehre iſt deßhalb eine der ſchwierigſten, weil das Syſtem der communauté nur aus den feinſten Richtungen der franzöſiſchen Rechtsgeſchichte erklärt werden kann, ſodann

Digitized by Google

weil über das Ganze der ehelichen Vermögensverhältniſſe unter allen Beziehungen das alte mundium des germaniſchen Rechtes ſtatt hat, ſo daß die Frau ſelbſt bei der separation contractuelle ihm unterworfen iſt, endlich, daß die Verfertiger des Code auch hier ein ſehr ſchwieriges Transactionsgeſchäft ausgeführt haben, nicht nur um mit der communauté des Geſetzes und des Vertrages zu verbinden das Dotalprincip des römiſchen Rechts, was ſie im Süden von Frankreich fanden, ſondern auch die oeconomia separata, wo ſie wieder das meiſte in die Freiheit der Paciſcenten ſetzten. Es gibt alſo

1) eine geſetzliche Gütergemeinſchaft,

2) eine vertragsmäßige,

3) das Dotalprincip,

4) die Ausſchließung der Gemeinſchaft oder eine oeconomia separata der Eheleute. [34])

§. 24.

ad 1. [35]) Hier iſt wichtig:

a) die Beſchreibung der unio activorum et passivorum. Es gibt hier ein perſönliches Einkommen, und es gibt perſönliche Schulden [36]), die, obgleich ſie zum Fahrniß-Recht gehören, doch nicht in die communio fallen.

b) Das Recht, welches der Mann hat nicht als Verwalter, aber auch nicht als alleiniger Herr, ſondern als Meiſter: zu diſponiren inter vivos ſogar auf das Ganze zu Gunſten der Kinder derſelben Ehe, nicht aber für andere, wo er nur

---

34) Und nicht zu vergeſſen iſt, daß bei der separation contractuelle gar Vieles gilt, was bei der separation judicieuse angenommen iſt. Zachariä, §. 499. Wenn auch im Code ein neues Syſtem der Einheit geſchaffen iſt, ſo wird es nur begriffen durch die partieularen Gewohnheiten und deren Geſchichte.

35) Endlich ſchlingt in dieſes Syſtem auch das Syſtem der Erbverträge ſeine Fäden: nicht weniger das der Schenkung. Hätten z. B. die Eheleute einen Schenkungs- und Erbvertrag miteinander geſchloſſen, aber die geſetzliche Gemeinſchaft nicht ausgeſchloſſen, ſo würden ſie in der geſetzlichen Gemeinſchaft leben.

36) Wir können hier den Ausdruck obligatio personalissima gebrauchen, weil die Franzoſen die perſönlichen Schulden ſolche nennen, die nicht von der Gemeinſchaft gemacht ſind, wenn ſie auch aus der Gemeinſchaft zu bezahlen ſind.

Digitized by Google

über einzelne Mobiliarſtücke verfügen kann et mortis causa auf die Hälfte des Vermögens.

c) Am wichtigſten iſt die Lehre von der Aufhebung der unio. Sie geſchieht bald jure communi, bald auf der Frauen Antrag, immer aber nur nach gerichtlichem Spruch. Die Frau konnte dereinſt nur unbedingt auf die communio verzichten, und es war dieſes beneficium zuerſt der adelichen Dame nach den Kreuzzügen, ſpäter auch den bürgerlichen Damen gegeben; nunmehr können ſie auch in die communio eintreten, wenn ſie wollen, nach den Vorſichtsmaaßregeln des Erbrechts.

Im Uebrigen ſind auch den Verzichtenden gewiſſe Vorzüge gegeben, wofür theilweiſe ihnen eine Zeit beſtimmt iſt, deren Bedeutung auch wieder aus alten geſchichtlichen Erinnerungen folgt. 3 Monate 40 Tage.

Wenn die Weiber durch die Separation frey werden von der Meiſterſchaft des Mannes aus der Gütergemeinſchaft, ſo bleibt ihm doch noch ſeine Authoriſation, und wenn die Frau auch ihr mobiliare für ſich veräußern kann, ſo darf ſie doch nicht Verbindlichkeiten eingehen, die ſich auf ihr ganzes Vermögen beziehen, und die natürlich auch ihren Ruin zur Folge haben könnten, ſo daß bei den Obligationen der Frau die Authoriſation des Mannes nöthig wird. So hat der Caſſationshof nunmehr mit gutem Grunde entſchieden. (Odier I. Nr 393 — 427. [37])

§. 25.

ad 2. Die vertragsmäßige Gemeinſchaft geht nicht blos auf den Gegenſtand der communio, ſondern auch auf das Recht des Mannes, alſo auf die Punkte, welche in vorigem §. sub a. et b. beſtimmt ſind. Nur iſt zu bemerken, daß die im Code angegebene vertragsmäßige Gemeinſchaft nur den neuen Gegenſtand der communia im Auge hat, und zwar nach den herkömmlichen Formen in Frankreich, während man aber auch die geſetzliche Gemeinſchaft durch einen Vertrag abändern kann, z. B. dem Manne kann verboten werden, Communionsgüter für ſich zu veräußern, ſo daß er vielmehr die Genehmigung der Frau haben muß: ja

37) Siehe das alte Recht von Paris, wo eine Frau ohne Authoriſation ſich nur ſomit obligiren konnte, als zur Zeit der Obligation ihr Mobiliare betrug. Gilbert, ad art. 1449, Nr. 11.

Digitized by Google

es kann der Frau die Administration übertragen werden, aber nicht so zu sagen die Meisterschaft; denn verklagt wird der Mann bei der gesetzlichen Gemeinschaft immer [38]).

Der Code nimmt auf folgende Verträge Rücksicht: [39])

1) auf die Errungenschaft. Es entsteht hier nur eine universitas derjenigen activa, welche während der Ehe onerose erworben sind, aber die passiva bleiben einem jeden. Eigentlich ist dieses gar keine Gemeinschaft, sondern derjenige Weg des bürgerlichen Lebens, der die Eheleute für den Fall der Trennung sichern soll, und er bestand daher in Frankreich besonders in Beziehung auf den Dotalvertrag;

2) aber ein wahres Gemeinschaftsverhältniß tritt ein:

a) wenn ein Theil der Fahrniß oder alle Fahrniß ausgeschlossen wird, wo natürlich im zweiten Falle die Errungenschaft statthat, im ersten Falle aber das System, was die Franzosen clause d'apport nennen, und wird etwas der Frau vorbehalten, um Immobilien anzuschaffen, heißt es clause d'emploi.

Die beiden Verträge heißt man Realisation oder Immobilisation;

b) wenn auch die vor der Ehe eigenthümlich besessenen Liegenschaften in die communio gebracht werden. Man nennt dieses la clause d'ammeublissement;

3) es gibt eine allgemeine Gütergemeinschaft, worüber leider der Code sehr wenig enthält [40]);

4) es gibt vier Verträge die den favor des einen Ehegatten im Auge haben.

a) Den Vertrag, wornach persönliche Schulden d. h.

---

38) Gilbert 1421, Nr. 1. 2.

39) Im Allgemeinen kann man wohl sagen, wie auch Odier ausführt: der Verträge gebe es zwei Arten:
a) solche, die weniger in die Gütergemeinschaft bringen, als sie gesetzlich verlangt;
b) solche, die mehr in dieselbe bringen, als die gesetzliche Gütergemeinschaft verlangt.
Nur müßte man auf den Begriff der Gütergemeinschaft besser Bedacht nehmen, da Odier namentlich dies bei der Errungenschaft nicht gethan hat.

40) Nur soviel ist richtig: auch die unentgeltlich in der Ehe erworbenen Güter fallen in diese Gemeinschaft: bei den Schulden aber tritt das System der gesetzlichen Gemeinschaft ein. Die obligationes personalissimae bleiben auch hier den Betheiligten.

Digitized by Google

obligationes personales nicht personalissimae nur aus der Gemeinſchaft bezahlt werden ſollen; dieſer Vertrag bindet aber nur die Partheien und nicht die Gläubiger.

b) Den Vertrag, wornach die Frau ihr Einbringen ſchuldenfrei zurückerhalten ſoll. Hier ſind auch die Gläubiger gebunden.

c) Den Vertrag, wornach ein Ehegatte ein preciput (Voraus) haben ſoll, was natürlich den Gläubigern nicht ſchaden kann.

d) Den Vertrag, wornach dem Einen die ganze communio bleibt, wenn er dem andern eine beſtimmte Summe gibt, und es können auch die Theile ungleich gebildet werden. [41])

§. 26.

ad 3. Das röm. Dotalſyſtem gilt hier nicht vollkommen, und kann auch bei der Auslegung des Vertrags, der immer mit den beſtimmten Worten geſchloſſen werden muß, daß mit Ausſchließung der geſetzlichen Gemeinſchaft das Dotalprincip eingeführt ſey, nur analoge gebraucht werden. Gewöhnlich findet neben der dos die Errungenſchaft ſtatt [42]) (das alte douaire [43]) die Dotalſachen ſind inalienable, die Grundſtücke gewiß, ſo, daß der Veräußerungsvertrag nur dann gilt, wenn der Käufer dafür ſorgt, daß mit ſeinem Gelde ein Dotalgrundſtück angeſchafft wird: über die Dotal-Mobilien und resp. deren Unveräußerlichkeit iſt man im Zweifel. [44]) Auch bei dem

41) Das Syſtem der beſonderen Verträge iſt hier folgendes:
A Die Errungenſchaft iſt keine Gemeinſchaft.
B. Vertragsmäßige Gemeinſchaften finden ſtatt,
a) daß das Mobile Immobile wird;
b) daß das Immobile Mobile wird;
c) daß auch die titulo lucrativo in der Ehe erworbenen Güter neben dem ganzen Vermögen der Eheleute in die Gemeinſchaft fallen.
C. Die pacta in favorem der Einzelnen, wozu denn auch diejenigen gehören, die wir im Eingange dieſes §. angeführt haben.

42) Dies iſt ein Reſultat des dritten Standes, des douaire des ſaliſch freien Standes.

43) Dies kann noch bedungen werden, wenn auch die geſetzliche douaire aufgehoben iſt.

44) Man erwägt nicht den allgemeinen Satz, daß die possession den Titel gibt, folglich conſequent auf die Unveräußerlichkeit nichts ankommen kann, man wollte dann den Begriff des Diebſtahls ausdehnen, was aber weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend genügend geſchehen iſt.

Digitized by Google

Dotalsysteme und namentlich bei den Paraphernen besteht das mundium mariti.

Im französischen Rechte gilt sehr Vieles nicht, was das römische Dotalsystem aus dem Princip des juris publici enthält; vielmehr, da man in Frankreich hinsichtlich der Güterverträge im Eherechte frei und unabhängig ist, so mußte von selbst dasjenige fallen, was wegen des juris publici im römischen Rechte nicht verändert werden konnte.

Noch müssen wir bemerken, daß übrigens hinsichtlich des Dotalsystemes auf das Wort und die Existenz der dos gar Nichts ankömmt, denn sie kann bestehen

a) in der Gemeinschaft

b) auch wenn die Gemeinschaft ausgeschlossen ist, und kein Dotalsystem bestehen soll, und gerade dadurch unterscheidet sich das System der Ausschließung der Gemeinschaft von der separata oeconomia durch Vertrag. Wenn nun außer dem Dotalsysteme eine dos besteht, so muß aus dem Vertrage selbst zu erkennen seyn, ob und wie die Restitution vor sich gehen soll.

§. 27.

Ehe wir zur Ausschließung der Gemeinschaft oder der separation conventionelle kommen, ist nur ein Punkt von der größten Bedeutung, den Notaren sollten besonders in Deutschland, wo das französische Recht gilt, Formulare vorgeschrieben seyn, wodurch ihre Instrumente die volle Gültigkeit erhielten, z. B. bei dem Dotalsysteme gibt es die drei Sätze:

1) die gesetzliche Gemeinschaft ist ausgeschlossen:

2) dieses oder jenes wird zu dos gegeben, und zwar

3) soll das Dotalsystem bestehen:

bei der vertragsmäßigen Gemeinschaft kann das 1. und 2. Glied vorkommen: statt des dritten aber stehen:

es soll gar keine Gemeinschaft seyn, oder

es soll diese oder jene Gemeinschaft seyn;

besonders wichtig ist das formulare bei der Ausschließung der Gemeinschaft oder bei der separation contractuelle.

§. 28.

Ausschließung der Gemeinschaft und separation contractuelle.

Der Verträge, welche hier vorkommen können, sind zwei:

Digitized by Google

a) daß keine Gemeinſchaft ſey — aber auch kein Dotalſyſtem. Gleichwohl kann hier eine dos gegeben werden, aber der Mann wird hier immer nur Nutznieſer, und muß daher auch die dos nur als Nutznieſer haben und zwar ad dies matrimonii. Hier hört ſein Nutznieſungsrecht auf, und er muß die dos reſtituiren nach den Grundſätzen des Aufhörens bei dem Nutznießungsrecht:

b) daß das beiderſeitige Vermögen abgeſondert ſey und bleibe. (separation contractuelle — hat einige Analogie zur separation judicieuse. Zachariä, §. 499.) Die Hauptgrundſätze ſind folgende:

1) das bewegliche Gut kann die Frau ohne Authoriſation des Mannes oneroſe weggeben. Obligiren aber kann ſie ſich in der Regel nicht, weil die obligatio ihr ganzes Vermögen angreift, auch ein Pfandrecht in subsidio herbeiführt;

2) bei dem unbeweglichen Gut hat der Mann immer die Authoriſation zu geben, aber er iſt dadurch nicht Garant;

3) Prozeſſe kann die Frau ohne den Mann nicht führen;

4) wenn die Frau ſich nicht vertragsmäßig verſteht, zu den ehelichen Laſten beizutragen, kann der Mann geſetzlich ein Drittheil von ihren Einkünften verlangen. —

§. 29.

Vertrags- und Delictsſyſtem des franz. Rechts insbeſondere.

Wenn das hier geſchriebene Vorwort zu der Behandlung des franzöſiſchen Rechts keinen anderen Zweck hat, als um deutſche Rechtsgelehrte für ein Studium zu begeiſtern, welches die Bedürfniſſe der neueſten Zeit in privatrechtlicher Hinſicht ſo allgemein darſtellt, wie das canoniſche Recht die gemeinſame Quelle der Rechtsbildung im Mittelalter war: ſo wird uns nicht zugemuthet werden, daß wir uns über das Syſtem des Vertragsrechts im franzöſiſchen Rechte erklären. Gerade hierin liegt aber das Princip für die Rechtsgeſchichte des franzöſiſchen Mittelalters. Andere haben ſich bereits daran gewagt, z. B. Warnkönig: wir wollen ſehen, ob er die nicht ſchwer zu erkennenden Tiefen der franzöſiſchen Rechtsgeſchichte begriffen hat. Keinesfalls darf er ſich irre machen laſſen durch das Transactionsſyſtem derjenigen, welche

Digitized by Google

den Code verfertiget haben, denn hierin liegt in der That etwas Geistloses. Man darf nur die Zusammenstellung ansehen, welche schon Loysel in seiner sprichwörtlichen Darstellung des französischen Rechts gemacht hat. Den wahren Grund des III. Buches des Code wird man nur finden, wenn man den Geist kennt, in welchem das canonische System im Privatrechte das ächte Bedürfniß des Mittelalters aufgstellt hat. Wir können in dieser Hinsicht theilweise auf den I. Band unserer Geschichte des Mittelalters hinweisen. Stellvertretung, Gemeinschaft, Geldgeschäfte sind die drei species, um welche sich das Vertragssystem der neueren Zeit schlingt.

Dann bleiben noch zwei Punkte übrig:

1) die Cautionirung durch Personen und Sachen,

2) die Execution in derselben Hinsicht durch persönlichen Haft und durch Realvollzug.

Das Einzige können wir bemerken, daß, so richtig die Franzosen das Hypothekensystem aufgefaßt haben, d. h. daß jede Liegenschaft ein Rechtssubject sey — juristische commoda und incommoda darbiete: so wahr die Franzosen die Einrichtung öffentlicher Bücher nicht für die Erwerbung als für die Verpflichtung der Liegenschaften creirt haben, so ist doch nicht zu läugnen, daß in diesem Hypothekensystem noch Manches zu ergänzen ist.

Wollte man, wie der badische Gesetzgeber von der Ansicht ausgehen, daß jedes Recht an einer Liegenschaft in öffentliche Bücher eingetragen werden müsse, also die öffentlichen Bücher für die Rechts-Erwerbung gegeben wären, so müßte man bald finden, daß dieses nicht durchgeführt werden könnte, z. B. wegen der Servituten und resolutorischen Rechte. Es würde die Natur der Rechtsgeschäfte so erschwert werden, daß aus der politischen Einrichtung selbst die Quelle massenhafter Processe hervorgehen müßte; daher ist nichts vernünftiger, als das Catastrirungssystem blos auf das Hypothek- oder Creditverhältniß, d. h. auf die Verpflichtung der Liegenschaften zu beschränken.

Ueber alle diese Dinge werden wir an andern Orten handeln.

Digitized by Google

Ein großer Fehler im Code ist die geringe Rücksicht, die man auf den Schadens-Ersatz bei Delicten genommen hat. Es fehlt hier durchaus an leitenden Grundsätzen. Daher war es wohl geboten, daß man in der neuesten Zeit namentlich auch in Baden neue Gesetze darüber publicirt hat, deren Verhältniß an einem anderen Orte unserer Critik unterworfen werden soll.

§. 30.

Anwendung des Code auf fremde Länder.

In allen Zeiten standen Italien, Frankreich und Deutschland in den vielfachsten Wechselwirkungen der Sitten und des Rechts. So geschah es denn auch in der dritten Periode der neueren Literatur, d. i. unserer modernen Rechts-Entwicklung: denn in der ersten Periode bekamen Frankreich und Deutschland ihr Recht von Italien, in der zweiten Periode kritisirte man von Frankreich aus die italienische Rechtsbildung, und Deutschland war es endlich, welches in der dritten Periode den philologisch-historischen Geist der Franzosen der zweiten Periode annahm und zur höchsten Blüthe brachte; allein die philosophische Richtung unserer Tage führt uns wieder in die von Frankreich in der dritten Periode vermittelte Gesetzgebung zurück. Und so kam es denn, daß vorzüglich zwei Länder, die nie dem französischen Reiche angehörten, französisches Recht annahmen.

a) das südliche Italien, das Königreich beider Sicilien;

b) das westliche Deutschland: Baden.

Das erste von jeher ein Gemisch der Völkerschaften und Sitten — selbst der deutschen Gesetzgebung unter Friedrich II. und der späteren unter den Bourbonen, konnte sehr leicht nach einem fertigen Systeme sich sehnen, und es nahm, un- abhängig geworden von der französischen Gewalt im Jahre 1819 den Code Napoleon an, aber gerade so, wie er auf Neapels Rechte paßte. Das Personen- und Eherecht ist ganz umgestaltet und nach dem katholischen Kirchenrechte eingerichtet: das Erbrecht hat die besseren justinianischen Richtungen in der Intestat-Erbfolge: die fideicommissarische Ansicht des römischen Testaments ist beibehalten; die Emphyteusen sind erhalten, und nicht weniger die Majorate und der französische Code ist dort

nur deßhalb nothwendig, weil nirgends in der Welt das römiſche Recht weniger gekannt und verſtanden wird, wie in Neapel.

Wenn man nun nicht eigentlich ſagen kann, daß in Neapel wirklich der Code Napoleon gelte:[45]) ſo iſt doch unzweifelhaft, daß die Juſtiz-Einrichtung ſelbſt und die Prozeßordnung dem franzöſiſchen Syſteme ziemlich entſpricht — daß der franzöſiſche Caſſationshof aber ohne requetes — 7 Appellationshöfe, 4 im Königreiche Neapel, 3 in Sicilien — Untergerichte und Friedensgerichte wie in Frankreich beſtehen, wobei die letzteren über das Adminiſtrative und Correctionelle erkennen.

Ganz anders liegt die Sache in Baden.

I. Der Code beſteht im vollen Zuſammenhange im Großherzogthume, er iſt, wenn auch nicht ganz gut, aber bis in das kleinſte überſetzt, und von ſeinem Geiſte iſt nichts verloren gegangen. Ganz anders findet man die Sache in Neapel, wo das jus personarum ein anderes iſt, wie das des Code, und auch ſonſt Vieles verändert iſt, überhaupt auch die kleinſten Revolutionsideen in Neapel durch die Aptirung des Code ihre Bedeutung verloren haben. Hier in Baden ſieht man recht deutlich und begreiflich, was Frankreich durch den Code geworden iſt, denn Baden hat ſeinen Zweck, die Revolutionsideen auszuſtoßen auf eine andere Art erreicht, und zwar

1) durch Beiſätze zum Code, die die Regierung gemacht hat,

2) durch neue Verordnungen, z. B. über das Ehe- und Waiſenrecht u. ſ. w.

Es iſt daher in Baden möglich, ja zuträglich, zuerſt den Code oder das franzöſiſche Recht in ſeinem ganzen Zuſammenhang zu leſen, und dann einen Nachtrag zu geben, in welchem die Veränderungen des badiſchen Rechts dargeſtellt werden[46]).

---

45) Auch in Neapel hat man eingeſehen, daß das franz. Hypotheken recht ſehr unvollkommen ſey, und im Jahre 1815, wo der Verf. in Italien war, präparirte man gerade ein neues Geſetz im Staatsrathe, wie der Miniſter Nicolini ihm eröffnete.

46) Einen ſolchen Nachtrag hat ſchon Trefurt, zuletzt Muncke gemacht; nur könnten dieſe Bücher eine beſſere Ueberſichtlichkeit dar-

Digitized by Google

II. In Hinsicht auf die Veränderungen des badischen Rechts ist folgendes wichtig:

a) diejenigen, welche den Code eingeführt haben, wollten die französisch-politischen Einrichtungen nicht einführen, behielten die alte deutsche Organisation und den gemeinen Prozeß bei, und halfen sich durch zwei Einführungs-Edicte soweit sie konnten. Später hat man zwar eine neue Prozeßordnung gemacht, aber bei dieser Gelegenheit nicht überlegt, daß man sich dem Code in sehr nützlichen Dingen mehr hätte anschließen können, z. B. im Besitzprozesse, im Executionsprozesse, in verschiedenen Beziehungen des extrajudicialen Verfahrens, (so sind im Code de proc. im Theilungswesen einige Stellen, die ausdrücklich den Code civil ergänzen) Notariatswesen, besonders aber in der Einheit, die durch das Oberhofgericht dem ganzen Lande ebenso hätte gegeben werden können, wie dieses in Frankreich durch den Cassationshof geschieht [47]).

Fast ist das neue badische Prozeßgesetzbuch ein neues Lehrbuch des gemeinen deutschen Prozesses, wo aber gerade in den Veränderungen, z. B. des Beweisinterlocutes manche Mißgriffe vorkommen [48]).

b) Man konnte zu der Zeit, wo der Code in Baden eingeführt wurde, das französische Recht noch nicht verstehen, und die meisten Zusätze von Brauer im Landrechte selbst sind nicht richtig, weil er den Code nicht verstand, z. B. im Art. 6. der Hinblick auf die l. 5., cod. de leg. — Die Lehre von dem Rettungsaufwand [49]), Anweisungen u. s. w. [50])

c) Bei manchen Dingen ist man sogar widersprechend in den Grundsätzen verfahren: z. B. im Eherechte: man hat sich zwar hier nicht an die civilrechtliche Denkweise der Franzosen

---

bieten. Im ersten Werke fehlt es daran, daß sich Trefurt dem Systeme von Zachariä angeschlossen hat, welches selbst kein gutes System ist.

47) Roßhirt, in den Beiträgen zur neuesten Gesetzgebung.

48) Auch hat man in dem neuen Prozeßgesetzbuche nicht überlegt dasjenige, was der Code civil in Hinsicht auf den Beweis enthält.

49) Liegt schon in der negotiorum gestio des franz Rechts.

50) Liegt schon in dem weiteren Begriff des Wortes cessio bei den Franzosen.

Digitized by Google

gehalten, vielmehr in der Eheordnung das protestantische Eherecht hervorgehoben und eine Art von Scheu gegen das katholische Eherecht zu erkennen gegeben. Leider haben die katholischen Rechtsgelehrten des Landes dieses nicht eingesehen: sie hätten außerdem besser gethan, auch hier die Gesinnung ihres politischen Lebens — die wahre Freiheit nicht blos im Handeln als auch im Glauben zu bethätigen. In dieser Richtung aber ist es gekommen, daß man jetzt erst nachträgliche Verordnungen machen muß, wodurch man in das System des Code zurückkehrt, welches in jedem Falle unpartheiischer und einem in religiöser Hinsicht gemischten Lande entsprechender ist, wie das bestehende.

d) Sonderbare Fehler kommen außerdem im badischen Landrechte vor, die aber nur zeigen, daß man es rein übersetzt hat, z. B. der Art. 896. nimmt als Regel etwas auf, d. h. daß es eine Stammgutsucceſſion nicht geben soll, was die damit gleich verbundene Ausnahme, daß es nämlich eine Stammgutsucceſſion wirklich geben soll, wieder aufhebt. Auch fiel es dem badischen Gesetzgeber nicht bei, das römische Fideicommiß, welches der Art. 899. nur implicite auf einen Grad anerkennt, weiter auszudehnen, wie es die Franzosen doch später selbst gethan haben.

Dieses im Vorübergehen: Dem neuesten Herausgeber des badischen Landrechts (Amtliche Ausgabe 1846) sind wir vielen Dank schuldig, daß er auf die sämmtlichen einschlagenden Landesverordnungen überall verwiesen hat; nur Einiges wenige wüßten wir hier zu tadeln: er hat dadurch nicht nur der Praxis genützt, als auch dem Lehrer, der dadurch und eben durch des Herausgebers genaue Verweisung von mancher langweiligen Ausführung abgehalten wird.

Digitized by Google

Inhalt.

§§. 1 — 5. Quellen für das französische Recht.
§§. 6. 7. Literargeschichte für das französische Recht.
§. 8. Einleitung in den Code.
§. 9. Die 3 Bücher des Code.
§. 10. Die zwei ersten Bücher im Verhältniß zum dritten Buch.
§§. 11 — 15. Das Erbrecht.
§. 16. Erwerbung des Vermögens und Rechtsgeschäfte deshalb.
§§. 17. 18. Anfechtung dieser Rechtsgeschäfte: Nichtigkeit und Rescission.
§. 19. Cession. Subrogation. Novation.
§. 20. Solidarobligation.
§. 21. Vom Vertrags- und Quasivertragsrecht im Allgemeinen.
§. 22. Zweiseitige, einseitige Geschäfte.
§§. 23 — 28. Vermögensrechte in der Ehe.
§. 29. Vertrags- und Delictssystem insbesondere.
§. 30. Anwendung des Code auf fremde Länder, besonders Neapel und Baden.

Digitized by Google

Ueber die Literatur des badiſchen Civilrechts der neueſten Zeit.

Von C. F. Roßhirt.

§. 1.

Wir ſchreiben dieſe Abhandlung, nur um ein Buch zu empfehlen, welches ganz im Geiſte der Literatur des badiſchen Civilrechts bearbeitet iſt. Fr. Kappler, Handbuch der Literatur des badiſchen Rechts. Dieſem Werke, welches mit großem Fleiße zuſammengeſtellt iſt, fehlt nur Eines: obgleich es den Grundgedanken unſerer Anſicht keineswegs mißkennt oder vernachläßigt hat; — die Werke der ſyſtematiſchen Zuſammenſtellung von den Producten der reinen Caſuiſtik zu trennen. Wenn ſchon die Franzoſen aber mit geſundem Sinne Vieles aus dem manichfaltigen Beſtreben einzelner Rechtsverwickelungen ableiten, ſo iſt dieſer caſuiſtiſche Standpunkt auch von unſern Gerichten, aber nach unſerer Meinung bei einem kleinen Lande weniger befruchtend betrieben worden. Abgeſehen von der franzöſiſchen Caſuiſtik, welche Lauckhard und Sommer in fünf Bänden publicirt haben, und von den Beilagen zu den Annalen, die in demſelben Sinne ſeit dem Jahre 1838 in den Beilageheften geſchrieben ſind; und deren Richtung offenbar rein caſuiſtiſch und wie uns ſcheint, für den Practiker weniger belehrend iſt, wie für den Theoretiker, auch dasjenige nicht bietet, was die neueren Literatoren Frankreichs, z. B. Teulet oder Gilbert geben; — iſt zu bedauern, daß auch die badiſche Literatur faſt bloß von practiſchen Männern bearbeitet, und in demſelben Sinne — caſuiſtiſch aufgeſtellt iſt — mit Ausnahme einzelner allerdings bedeutender, und das abſtracte Recht überall mehr fördernder Abhandlungen. Leider aber können wir dieſe ſeltene

Digitized by Google

Richtung nur als Ausnahme auffaſſen, und es ziemt uns nicht diejenigen zu nennen, die den höheren Standpunkt der Wiſſenſchaft hervorgehoben haben. Die allgemeinen Zeit-Schriften, von welchen wir hier ſprechen, ſind:

1) Die Jahrbücher des großherzogl. Badiſchen Oberhofgerichts. (Kappler S. 6 ff.)

2) Das Archiv für Rechtspflege und Geſetzgebung im Großherzogthum Baden von Duttlinger, Weiler und Kettenacker. Kappler S. 10.

3) Die Annalen der großherzogl. Badiſchen Gerichte: zwar auffaſſender wie Nr. 1. weil die Schrift über alle Gerichte namentlich Hofgerichte geht, theilweiſe beſſer und mehr dem franzöſiſchen wie deutſchen Hohnhorſt'ſchen Syſteme zugewendet; aber im Ganzen ſelbſt bei den theoretiſchen Entwickelungen doch nur Caſuiſtik, ohne hiſtoriſche Richtung und ohne genaues Verſtändniß der Geſchichte des Code ſelbſt. Kappler S. 10 ff.

4) Die Freiburger Blätter für Juſtizverwaltung, die aber den kürzeſten Beſtand gehabt haben.

Es wird jungen Männern ſehr ſchwer werden, aus dieſen ziemlich weitläufigten Werken einen feſten Standpunkt ihrer wiſſenſchaftlichen Beſtrebung zu finden: was Uns aber angeht, erfreuen wir uns immerhin der regen Theilnahme practiſcher Beamten an ihrer Wiſſenſchaft, und der Zweck dieſer Darſtellung geht nur dahin, die todte Maſſe der Caſuiſtik niederzudrücken, um darüber den lebendigen Geiſt der Wiſſenſchaft zu erheben.

§. 2.

Der lebendige Geiſt der Wiſſenſchaft iſt der hiſtoriſche. Wir achten hinreichend den logiſchen und practiſchen Sinn der Gerichtsbeamten; wir wünſchen aber, daß das franzöſiſch-germaniſche Recht mehr in ſeiner Geſchichte erkannt werde. Was geſchieht unter unſern practiſchen Meiſtern? Sie vergleichen das römiſche Recht aus den neueſten Handbüchern nicht aus ſeiner unmittelbaren Bedeutung mit dem franzöſiſchen — um das letzte durch das erſte zu ergänzen. Aber unverläſſig iſt dieſer Standpunkt, weil beide Rechte erſt verſtanden ſeyn müſſen, ehe man ihre Bedeutung zueinander begreifen kann.

Digitized by Google

Noch fehlt uns in Baden ein Lehrbuch für das französische Recht. Zachariä leistet nicht Alles, einmal, weil er vom römischen Systeme ausgegangen ist, und das anderemal, weil er zu philosophisch ist.

Das Nöthigste, was geschehen muß, ist — ein gutes Lehrbuch über den Code nach der Artikelfolge zu schreiben, an welches Werk sich denn alle Practiker halten können, und welches die edle Bestimmung haben muß, vom Casuistischen abzuleiten, und auf die allgemeinen Grundlagen der gesetzlichen Ordnung sowohl im historischen wie im systematischen (logischen) Standpunkte hinzuführen. [1]) Dabei sieht denn Jeder ein, daß man unmöglich auf unsere Casuistik achten kann, die, weil sie sich ohne Princip in das Detail verbreitet hat, dem principiellen Standpunkte nichts nützen kann.

§. 3.

Französische, badische Casuistik. Französische, badische Dogmatik.

I. Nichts ist lehrreicher, als in den casuistischen Sammlungen wahrzunehmen, wie großartig das Leben einer bedeutenden Nation gegen die Bestrebung eines kleinen Landes ist. Das französische Recht kann nur nach der französischen Casuistik begriffen werden, und wir achten daher die Arbeiten von Lauckhard und in den Annalen. Dabei wollen wir nicht läugnen, daß wir aus den Schriften über die Oberhofgerichtsurtheile und aus den Annalen recht gut gefaßt haben, wie in Baden Vieles anders ist, wie in Frankreich. Aber

II. darin sind die Franzosen unsre Meister, daß sie Alles theoretischer auffassen, wie die deutschen Behandler des Code. Toullier, seine Nachfolger, auch Duranton und viele andere selbst die Verfasser der Dissertationen in der Revue u. s. w. nicht weniger die Historiker in Frankreich durch die Herausgabe von Loysel u. s. w. zeigen uns, daß nur in der Zusammenwirkung des Theoretischen und Practischen der Stein

1) Schon ein solches Lehrbuch wird zeigen, wie wenig genügend die Fassung der einzelnen Artikel im Gesetzbuche selbst ist. Dieses ist der große Vorwurf, welchen man der Napoleon'schen Gesetzgebung machen kann.

Digitized by Google

des Weisen gefunden wird. Wenn auch ein deutsches Lehrbuch den französischen Standpunkt nicht befolgen kann und soll, so muß der Verfasser doch überall anzeigen, daß er alle Quellen des französischen und badischen Rechtes kennt.

§. 4.

Falsche Arbeiten der Neueren auch der besseren badischen Schriftsteller.

Die vielen dicken Werke, welche vor uns liegen, haben sich noch nicht einmal zum Gegenstande gemacht, eine Uebersicht der Differenzen jener Lehren zu geben, welche von dem römischen und früher gebrauchten deutschen Rechte abweichen [2]). Die Sache ist sehr wichtig. Fragen wir einmal, ob die badischen Practiker jene Lehren gehörig kennen, welche nicht in den Pandecten und in dem deutschen Privatrechte vorkommen, auch im Code nur angedeutet sind, aber auf einer sehr tüchtigen altfranzösischen Praxis ruhen, z. B. die Lehre von der Subrogation, worüber die Franzosen selbst so gut geschrieben haben, das Verhältniß der französischen Solidarobligationen mit der Richtung zum Bürgen u. s. w., so werden wir finden, einmal, daß unsere practischen Schriften wenig Aufklärung geben, obgleich die Fälle tagtäglich vorkommen, und gerade hier werden wir bei dem einschlagenden Artikel kennen lernen, daß Kappler's Buch recht nützlich ist, indem er uns aufmerksam macht auf die fehlerhaften Richtungen unseres casuistischen Studiums. Ein anderer Punkt sey auch hier angeregt. Man ist wohl einig, daß die Liegenschaftsklage auch wenn sie aus der Billigkeit kömmt, z. B. ex laesione enormi gegen den Dritten geht: allein noch in der neuesten Zeit ist gezweifelt worden, ob hier nicht ein doppeltes judicium unterschieden werden müsse, nämlich das judicium rescindens gegen den Käufer und das recissorium gegen dessen Nachfolger; und man konnte Vieles dafür sagen, allein die Sache ist nicht nur im römischen Rechte, sondern auch in Frankreich längst entschieden. Sagt schon Loysel II. p. 113. le rescindant et le rescisoire sont accumulables, und die dabei angeführte Literatur

2) Zuerst hätte dieses Brauer thun sollen; allein seine sechs Bände sind nur Reminiscenzen seiner practischen Uebersetzungs-Arbeiten und resp. Vorstudien für das franz. Recht.

ist höchst wichtig: man beruft sich nicht nur auf Cujacius und die echten Exegeten, als auch auf das gemeine Recht des Mittelalters, das canonische Recht und seine Ausleger, und es gestaltet sich nirgends besser eine gute Dogmengeschichte das Recht als im Studium des französischen Rechts. Darauf haben nun freilich die badischen Schriftsteller gar keine Rücksicht genommen, und es ist zu wünschen, daß dieses Alles ohne Furcht und Tadel zusammengestellt werde, damit wir auch die Fehler kennen lernen, die uns in der Bearbeitung des französischen Rechts anhängen, da der Deutsche zuerst den Beruf hat, in der wissenschaftlichen Darstellung des französischen Rechts keinem Volke nachzugeben.

Auch die Franzosen sollen uns nicht überall zum Muster dienen, und es ist dieses ein Fehlgriff, welchen die badischen Schriftsteller oft eingeschlagen haben, überall an der französischen Jurisprudenz zu hängen, während sie aber auch auf der anderen Seite den Franzosen nicht treu genug gefolgt sind.

§. 5.

Gutgemeinter Vorschlag: auch wenn er kein Resultat haben sollte.

I. Es würde für das badische Civilrecht wünschenswerth seyn, daß das Landrecht selbst einer Revision unterworfen werde, einmal, indem man viele Zusätze des seel. Brauer aufheben, anderntheils, indem man der neueren Veränderung, obgleich in der gegenwärtigen amtlichen Ausgabe die Verweisung schon geschehen ist, in kurzen Anzeigen gedenken, endlich, indem man das Prozeßgesetzbuch selbst mit dem Landrechte in eine bessere Harmonie setzen müßte [3]).

II. Es würde ebenso wünschenswerth seyn, daß man nicht so vielerlei casuistische Schriften in demselben Geiste und Sinne nebeneinander für ein kleines Land redigire, sondern vielmehr eine einzige Zusammenstellung machen würde, an welcher

3) Unsere Zeit hängt immer nur an Stichwörtern: Oeffentlichkeit, Mündlichkeit. Wir haben Nichts gegen das Gute in dieser Sache; aber wird ein wissenschaftlicher Mann als Richter, der schon die Sache aus den Vorverhandlungen kennt, zufrieden seyn, wenn er sich noch in 3. oder 4. Stunden allgemeine Vorlesungen über die vom Plaidirenden oft unverstandenen Institutionen des französischen Rechts soll geben lassen.

Digitized by Google

ſich Theoretiker und Practiker betheiligen, und die nach ſicheren Principien und einer guten Ueberſicht dasjenige zuſammenfaſſen dürfte, was den Intereſſen der badiſchen Civiljuſtiz nützlich ſeyn möchte.

Da bei Uns an eine Veränderung des Landrechts gar nicht zu denken iſt dagegen unendlich viel noch dazu gehört, das Landrecht ſelbſt zu verſtehen, auch der Gedanke der Veränderung ſchon vom Uebel ſeyn würde, ſo wird Jeder ſich überzeugen, daß der vorgeſchlagene Weg der einzige zur Verbeſſerung iſt. —

Digitized by Google

Digitized by Google